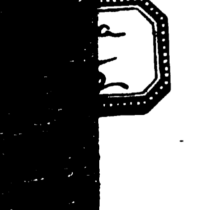




ARCHIVES MAROCAINES

Volume XII

ARCHIVES MAROCAINES

PUBLICATION

DE LA

MISSION SCIENTIFIQUE DU MAROC

VOLUME XII

PARIS
ERNEST LEROUX, ÉDITEUR
28, RUE BONAPARTE, VIe

1908

ERRATA

Pages	Ligne	Lisez
IX	21	Al-Maghrabî.
16	28	Aboû-l.
19 (note)	2	La Mecque.
24 (note 2)	10	kâghadh.
28 (note 1)	1	Aboû.
29	21	recoure.
42 (note)	1	Aṣ-Ṣanhâdjî.
46 (note)	1	Houmâm.
	2	Al-Gharnâṭî.
48	19	Mounkar.
51	4	'Oulémas.
54 (note 2)	1	Al-Qourṭoubî.
67	16	Nâḍhir.
69	11 et 19	*Idem.*
70	10	*Idem.*
80	32	Oubai.
81	4	*Idem.*
81	33	Djâmi'.
91	9	*al-djiha.*
101	14 et 16	Mounkar.
102	4	djannat.
Ibidem	16	Mounkar.
117	3	dirhems.
127	3	Maḥriz.
149	30	de nouveau.

ERRATA

Pages	Ligne	Lisez
154	6	s'engageaient.
167	23	quelle.
225	20	'Ouyayna.
235	4	زنانير.
240	18	baina-ṣ
251	13	Ibn au lieu de A Ibn.
257 (note)	1	Al-Boû 'azzâoui.
259 (note)	2	القايم.
261	31	Al-Maghrabî.
262 (note)	4	اعذار et i'dhâr.
263 (note)	2	شركاء.
273 (note)	1	As-Salâm.
297	27	الانكحة.
312	13	At-Ṭoulaiṭoulî.
Ibidem (note)	1	ḥanafite et *djâmi' al-fiqh.*
313 (note)	2	*fondouqs.*
329 (note)	3	'Alâ-n.
334	25	Qâḍî.
341	9	الحياء.
371	9	Al-Malik.
386	30	Al-Marwazî.
433	22	d'un
438 (note 2)	4	انما

CONSULTATIONS JURIDIQUES DES FAQIHS DU MAGHREB

AVANT-PROPOS

Dans l'immense littérature à laquelle le développement du droit musulman donna naissance, il existe une catégorie spéciale d'ouvrages, connus sous le nom de Nawâzil, نوازل, *ou recueils de cas juridiques. On y rencontre, non pas l'exposé dogmatique et méthodique de telle partie du droit* (fiqh, فقه), *mais une série d'hypothèses juridiques, avec la solution qui convient à chacune d'elles, d'après les principes du droit* (الاصول, al-ouṣoûl) *et l'opinion préférée* (اختيار ikhtïâr) *par l'auteur. Certains de ces ouvrages jouissent d'une autorité considérable, et, à défaut de code, les* Qâḍîs *ou les* Mouftîs *y cherchent généralement la solution de la question qu'ils ont à trancher, ou sur laquelle ils sont consultés. Et il leur arrive souvent d'y trouver l'espèce même dont il s'agit, ou tout au moins les éléments nécessaires pour rendre une décision par analogie.*

*On peut comparer ces ouvrages à ce qu'étaient l'*interpretatio *ou les* responsa prudentium *dans la première période de développement du droit romain. C'est l'adaptation du droit théorique aux réalités de la vie, c'est le miroir fidèle des transformations que les nécessités de la pratique font subir aux préceptes rigides du Qoran et de la Sounna. Rien ne reflète mieux l'état des mœurs, la conception juridique et sociale des institutions publiques et privées, les tendances à l'évolution progressive des nations musulmanes.*

Parmi les Nawâzil *qui traitent spécialement de la jurisprudence de l'Afrique Septentrionale, il en est un que tous les auteurs sont unanimes à reconnaître comme une source inépuisable de renseignements sur le droit pratique du Nord de l'Afrique et spécialement du Maroc : c'est le* Mi'yâr, المعيار, *la pierre de touche ou l'étalon, d'Aḥmad Al-Wanscharîsî, dont nous parlerons, ci-après, en détail. L'étendue de cet ouvrage* (12 *volumes de* 400 *à* 500 *p.) ne permet pas de penser un seul instant à en donner une traduction complète. Et d'ailleurs, cela n'est guère nécessaire pour atteindre le but que nous nous proposons. Donner, sur chaque partie du droit, un choix judicieux des questions les plus typiques que soulève la pratique des affaires, avec la solution admise par les jurisconsultes maghrébins ; envisager dans chaque institution le côté sociologique plutôt que le côté juridique ; enfin, mettre ainsi en lumière l'état des mœurs et de la civilisation, en les étudiant à*

travers les réalités vivantes de la jurisprudence, telles sont, en résumé, les idées directrices qui nous ont guidé dans ce travail.

Ce serait donc se méprendre sur le sens et la portée de cet ouvrage, si l'on y cherchait l'exposé méthodique et ex professo *du droit musulman. Bien qu'un livre, ayant ce dernier objet, soit encore à faire, les excellentes traductions des traités de droit musulman suffisent à donner satisfaction à ceux qui ne peuvent recourir aux traités écrits en langue arabe.*

Il ne nous reste plus que deux mots à dire sur notre système de traduction. Toute tentative de traduction intégrale étant mise de côté, il nous a paru convenable de résumer, d'une manière substantielle, les questions dont la portée sociologique est restreinte, et de traduire, au contraire, in extenso, *les questions qui, à divers titres, présentent un intérêt plus considérable.*

D'aucuns trouveront peut-être que nous avons trop sacrifié l'élégance à l'exactitude, la forme au fond. Pour nous, nous regrettons que les exigences de la langue française ne nous aient pas permis d'aller plus loin dans cette voie; non pas que nous soyons partisan d'une littéralité servile, mais parce que, en cherchant à dire plus élégamment que l'original, on dit souvent autre chose. Nous avons porté spécialement notre attention sur la terminologie juridique, sans laquelle une traduction d'un ouvrage de droit ne serait qu'un amas d'inexactitudes ou d'à peu près.

Quant aux notes, elles n'ont été mises qu'avec discrétion et là seulement où il a semblé que le besoin s'en faisait sentir, ou lorsqu'elles pouvaient fournir quelque renseignement utile.

Enfin, en tête de chaque chapitre, nous avons tâché de condenser, dans un court aperçu, les règles fondamentales de la matière, dans la pensée que ces généralités aideront le lecteur à embrasser, d'un coup d'œil, les principes dont il est fait application dans les fétwas[1] *qui suivent.*

Tel qu'il est et sans nous dissimuler les imperfections d'un travail rapide, nous pensons qu'il pourra contribuer à faire mieux connaître le Monde Musulman.

ÉMILE AMAR.

Paris, ce 27 octobre 1907.

1. Chaque *fétwa* est suivie du nom du jurisconsulte qui l'a rendue, quand il est indiqué, et de l'indication du tome et de la page du *Mi'yâr*, où elle est rapportée.

INTRODUCTION

L'important ouvrage dont nous nous occupons ici est connu, dans la pratique, sous le nom de : المعيار المغرب والجامع المعرب عن فتاوى اهل افريقية والاندلس والمغرب للونشريسي « La Pierre de touche extraordinaire et le Recueil qui expose clairement les *Fétwas* (consultations juridiques) des docteurs d'Ifrîqyya, de l'Andalousie et du Maghreb, par Al-Wanscharîsî [1]. »

*
* *

L'AUTEUR

Aboû-l-'Abbâs Aḥmad ibn Yaḥyâ ibn Mouḥammad ibn 'Abd-al-Wâhid ibn 'Alî Al-Wanscharîsî était, comme l'indique son ethnique, originaire de Wanscharîs. Ce village,

1. Notre ouvrage porte : المعيار المعرب, mais nous aimons mieux lire avec M. Brockelmann (*Geschichte der Arabischen Litteratur*, t. II, p. 248) : المعيار المغرب, à cause de la particule عن qui se construit plus naturellement, dans le second membre de la phrase, avec « al mou'rib », المعرب.

d'après les biographes de notre auteur, est situé dans la province de Bougie, entre Bâdja et Constantine[1].

Les auteurs ne sont guère d'accord sur l'orthographe du nom de cette ville ; il en est qui écrivent Wanscharîsch ou Wânschârîs, comme, par exemple, al-Maqqarî dans le livre intitulé : *Nafḥ-aṭ-Ṭîb, etc.*[2]. Il naquit à Tilimsân (Tlemcen) en 834 de l'hégire (1430-1 de notre ère), en l'année où le trône de cette ville venait d'être occupé par le sultan Aboû-l-'Abbâs Aḥmad, fils du sultan Aboû Hammoû-Moûsâ. C'est là qu'il fit ses premières études sous la direction de maîtres justement renommés, tels que le jurisconsulte, l'imâm Qâsim al-'Ouqbânî, son fils Ibrâhîm et son petit-fils Mouḥammad ibn Aḥmad ibn Qâsim. Il suivit aussi les doctes leçons de l'imâm Ibn al-'Abbâs, du schaikh Aboû Abd-Allâh al-Djallâb et de l'imâm et prédicateur Al-Kafîf ibn Marzoûq.

Une affaire désagréable le força à quitter son pays natal. On prétend que les officiers de la couronne saccagèrent sa maison et la livrèrent au pillage[3]. Al-Wanscharîsî arriva à Fâs, selon Sidi Aḥmad Bâbâ[4], au mois de Mouḥarram 874 (1469 de J.-C.) ; il était alors âgé de quarante ans. Sa renommée l'y avait devancé, et là il fut reçu avec tous les égards dus à un savant de son mérite. Ses biographes ne tarissent pas d'éloges sur l'étendue de son savoir et la variété de ses connaissances. « C'était, dit l'un d'eux, un schaikh, un imâm très savant, très docte, un auteur de la plus grande envergure. C'était un jurisconsulte parfait, éminent, une mer débordée, un astre brillant, un argu-

1. MM. Brockelmann (*op. cit.*, p. 248) et René Basset (*Giornale della Societa asiatica italiana*, vol. X, p. 48) lisent : *Wanschartscht*. « Ouancharîs ou Ouarensanîs ou Ouarensîs, dit Élisée Reclus (t. XI, *Afrique septentrionale*, 2e partie, pp. 313, 317), est un massif qui continue la chaîne des Beni-Chougran. Son nom signifie, en berbère : « Rien de plus haut » (Lambert). »

2. Brockelmann, *Geschichte der Arabischen Litteratur*, t. II, p. 296.

3. L'abbé Bargès, *Complément de l'histoire des Beni-Zeyân*, etc., p. 420.

4. *Kifâyat-al-Mouḥtâdj bimâ laisa fid-Dîbâdj*.

ment que les Maghrébins pouvaient opposer victorieusement à tous les savants des autres pays. » Sa réputation était telle que, passant un jour devant le schaikh Ibn Ghâzî (✝ 1513), celui-ci dit aux jurisconsultes qui étaient auprès de lui : « Certes si un homme faisait serment de répudier sa femme, si Aboû-l-'Abbâs Al-Wanscharisî n'a pas embrassé toute la doctrine de Mâlik, dans tous ses détails, il faudrait décider que ce serment est valable et que la femme ne serait point répudiée : la science d'Aboû-l-'Abbâs est capable de cela. »

De même que son savoir, sa piété était exemplaire, sa modestie très grande. Il assistait, à Fâs, au cours du Qâḍî Al-Miknâsî ; mais il se retira bientôt dans sa bibliothèque pour composer son chef-d'œuvre, le *Mi'yâr*.

L'Imâm Al-Mandjoûr (✝ 1543), dans la *Fahrasa*, ajoute, sur la période de sa vie passée à Fâs, les détails suivants : « Al-Wanscharîsî se voua à l'enseignement de la *Moudawwana*[1] et des *Fouroû'* (les branches du droit) d'Ibn Al-Ḥâdjib[2]. Il était versé dans tous les genres de connaissances et, qu'il parlât ou qu'il écrivît, son style était d'une pureté impeccable. Telle était sa correction que plus d'une fois ses auditeurs se disaient entre eux : « Si Sîbawayhi[3] assistait à ses leçons, il apprendrait de sa bouche les règles de la grammaire. » Il eut des disciples célèbres, entre autres son propre fils, 'Abd-al-Wâḥid, qui succéda à son père dans les fonctions d'imâm et de moufti ; il obtint même la dignité de Schaikh al-Djamâ'a, ou président de la commu-

1. Recueil qui renferme des décisions de divers jurisconsultes de la première époque du droit. On l'attribue généralement à Saḥnoûn, Qâḍî de Qairouan, qui l'a revisé, d'après les indications de l'auteur lui-même, 'Abd ar-Raḥmân ibn al-Qâsim (719-806).

2. Fameux jurisconsulte né dans le Ṣa'îd (Haute-Égypte), en 570 ; mort au Caire en 646 de l'hégire.

3. Sîbawayhi, prononcé à la persane Sîboûyèh, le plus célèbre des grammairiens arabes. Le texte arabe de son ouvrage a été publié par M. Hartwig Derembourg, 2 vol., Paris, 1881-1889. Traduction allemande, par M. G. Jahn, Berlin, 1894-1900.

nauté ; mais il fut assassiné, selon Sidi Aḥmad Bâbâ, en l'année 955 de l'hégire[1]. Parmi ses autres disciples, on peut citer : le jurisconsulte Aboû 'Ayyâd Al-Lamṭî, Yaḥyâ As-Soûsî, Mouḥammad ibn 'Abd-al- Djabbâr, le Qâḍî al-Ghardîs ath-Thaghlabî, dont la riche bibliothèque avait fourni des matériaux abondants à notre auteur, pour la compilation de son *Mi'yâr*, principalement en ce qui concerne les *Fétwas* de la ville de Fâs et de l'Andalousie.

Les principaux ouvrages d'Al-Wanscharîsî sont :

1° *Kitâb al-Mi'yâr* (livre intitulé : la pierre de touche) dont nous parlerons, ci-après, en détails ;

2° Un commentaire en trois livres sur les *Fouroû'* (les branches du droit) d'Ibn Al-Ḥâdjib ;

3° *Ghouniat al-Mou'âṣir wal-Tâlî fi-Scharḥ Wathâïq al-Faschtâlî* (le livre qui dispense d'autres à l'usage du contemporain et du successeur, ou commentaire sur les actes de Faschtâlî)[2] ;

4° *Al-Kitâb al-Fâïq fi-l-Aḥkâm wal-Wathâïq* (le livre excellent sur les jugements et les actes). Le bibliographe Ḥadji-Khalfa[3] cite, sous le numéro 13282, un ouvrage qui paraît être le même que celui-ci ; il l'intitule : *Al-Minhadj al Fâïq wal-manhal ar-Râïq fi Aḥkâm al-Wathâïq* (le meilleur chemin et l'aiguade limpide sur les règles relatives aux actes). C'est probablement une espèce de formulaire du notariat. Ḥadji-Khalfa dit qu'il est rangé en seize chapitres et qu'il a été composé par le jurisconsulte Aḥmad b. Yaḥya b. Mouḥammad at-Tilimsânî. Comme on le voit, il y a de très bonnes raisons pour l'identifier avec l'ouvrage mentionné ci-dessus sous le numéro 4 ;

1. Voy. BARGÈS, *op. cit.*, p. 422.
2. L'abbé Bargès a divisé, je ne sais pourquoi, ce titre en deux parties, et il en fait deux articles différents, rangés sous les numéros 3 et 4, comme deux ouvrages distincts. *Loc. cit.*
3. Ḥadji-Khalfa, édit. *Wustenfeld*, t. VI, p. 221.

5° *Idhâh al-Masâlik fi Qawâ'id Madhhab Mâlik*[1] (éclaircissement des voies sur les bases du droit selon le rite de Mâlik). Comparez le manuscrit n° 975- 2° du catalogue de la Bibliothèque-musée d'Alger, par E. Fagnan ;

6° Un grand traité sur les questions controversées du droit ;

7° *Kitâb f-i-l Qawâ'id fil fiqh* (ouvrage traitant des principes du droit). Il se compose, d'après le biographe auquel nous empruntons ces renseignements, de plusieurs fascicules séparés ;

8° *Kitâb al-Fawâïd al-Mouhimma* (le livre des utilités les plus importantes sur diverses questions) ;

9° *Kitâb f-i-l Wilâyât wa-Haqâïqiha ;* (ouvrage sur les Tutelles et leurs vrais principes);

10° *Kitâb Idhâat al-Halak* (livre de l'éclaircissement de ce qui est sombre). C'est un recueil de Fétwas des jurisconsultes de Fâs ;

11° *Kitâb Dourar al-Qalâïd* (livre intitulé : les perles des colliers, etc.). C'est un recueil des notes réunies par le Hâfidh Aboû 'Abdallah Mouhammad ibn Ahmad Al Maghribî sur l'ouvrage d'Ibn Al-Hâdjib. Al-Wanscharîsî y a ajouté ses propres observations ;

12° *Kitâb Al-Wâ'î li-masâïl al-Ahkâm wat-tadâ'î* (livre sur des questions relatives aux jugements et aux prétentions réciproques des plaideurs) ;

13° *Kitâb Tanbîh al-Hâdhiq an-Nadous 'alâ Qadâ man sawwâ baina Djâmi' al-Qarwîyyîn wal-Andalous* (livre intitulé : l'avertissement de l'intelligent, de l'homme sagace sur la décision de ceux qui mettent sur un pied d'égalité la mosquée des Qarwîyyîn et la mosquée des Andalous) ;

14° *Fahrasa*, ou manuel de biographie.

1. Fondateur du rite malékite, Mâlik, fils d'Anas, naquit à Médine en 79 de l'hégire et y mourut en 179, sous le khalifat de Haroûn ar-Raschîd. Il est l'auteur du *Mouatta*, qui renferme tous les principes servant de base au rite.

Comme on le voit, les ouvrages d'Al-Wanscharîsi sont assez nombreux, et presque tous se rapportent à la science juridique. Nous n'en voyons pas beaucoup qui justifient la renommée de puriste dont il jouissait aux yeux de ses contemporains. Il est vrai que l'auteur[1] à qui nous avons emprunté ces renseignements, affirme « qu'il est impossible d'épuiser la biographie d'Al-Wanscharîsî, quels que soient les détails que l'on puisse atteindre ». Aussi est-il permis de croire que, parmi les nombreux auteurs qui ont écrit sa vie, il en est peut-être qui ont donné de ses ouvrages une liste beaucoup plus longue.

D'après Sidi Aḥmad Bâbâ aṣ-Ṣanhâdjî, auteur de *Kifâyat-al-Mouḥtâdj*, Al-Wanscharîsî mourut à Fâs, le 23 Ṣafar[2] de l'année 914 de l'hégire, ce qui correspond au 23 juin 1508 du calendrier grégorien. Il était alors âgé de près de quatre-vingts ans. Son tombeau est situé, au dire de personnes dignes de foi et qui habitent Fâs, à Koudyat-al-Barâṭîl, au nord, tout près du tombeau où repose le saint Walî-Allâh Mouḥammad b. Mouḥammad b.'Abbâd, en bordure de la route actuelle qui conduit à Bâb al-Fatḥ (Porte de la Victoire), du côté de Bâb al-Ḥamrâ (Porte de la Rouge).

Tels sont les renseignements que nous avons pu réunir sur la vie de notre auteur. Une notice extraite, par M. Delpech[3], d'un ouvrage biographique, intitulé *al-Boustân*, dont l'auteur est Mouḥammad b. Mouḥammad b. Aḥmad, dit Ibn Miryam, ne nous apprend absolument rien de nouveau sur la vie ou sur l'œuvre d'Al-Wanscharîsî. Elle ne renferme même pas la date de sa mort et, quant aux titres de ses ouvrages, on n'y rencontre que le premier mot de chacun d'eux. Enfin quelques-uns des rensei-

1. Aḥmad ibn Mouḥammad al-Mahdî ibn al-'Abbâs ibn Ṣâbir al-Boû'azzâouî, en tête de l'édition lithographiée de notre exemplaire.

2. Au lieu de 23 *ṣafar*, l'abbé Bargès a lu *mardi* 20 *ṣafar*. V. *op. cit.*, p. 423. Cette date est également donnée par M. Basset, *loc. cit.*, p. 49, et par Al-Hafnaoui, t. I, p. 59.

3. Delpech, *Revue Africaine*, t. XXVII, année 1883, p. 399.

gnements que nous donnons ici sont également rapportés dans l'ouvrage de Si Belkacem el-Hafnaoui ben Cheikh, *Biographies des savants musulmans de l'Algérie*, Fontana, Alger, 1907.

En tous cas, sans pousser plus loin les investigations, il est aisé de reconnaître que nous ne sommes point en présence d'un auteur sans mérite. L'estime où le tenaient ses contemporains, les éloges que lui prodiguent ses biographes, lui assurent un rang très honorable parmi les jurisconsultes du nord de l'Afrique, si nous n'avions pas pour garant de sa vaste science juridique, son chef-d'œuvre *Al-Mi'yâr*, dont il nous reste à parler.

*
* *

L'ŒUVRE

Voici dans quels termes Al-Wanscharîsî présente lui-même son ouvrage au lecteur : « Ceci est un livre que j'ai intitulé : « La Pierre de touche extraordinaire et le Recueil qui expose clairement les *fétwas* (consultations juridiques) des docteurs d'Ifrîqyya, de l'Andalousie et du Maghreb. » J'y ai réuni les réponses des contemporains et de leurs prédécesseurs, ainsi que tout ce dont il est malaisé de prendre connaissance dans ses sources ou de l'en extraire, à cause de sa dispersion ou de l'obscurité des passages où il se trouve. Je l'ai fait dans le désir d'en faire profiter le plus grand nombre et aussi pour doubler, de ce chef, ma rémunération de la part d'Allah. Les *fétwas* ont été rangées dans l'ordre des chapitres du droit, pour en rendre la lecture plus facile. Sauf de très rares exceptions, j'ai toujours donné le nom des jurisconsultes de qui émanent

les décisions rapportées. J'espère qu'Allah me récompensera, etc. »

Il est aisé de voir, par ce qui précède, que l'ouvrage dont il s'agit appartient à cette espèce de littérature qu'on appelait, en droit romain, *jus responsorum*, *jus prudentium*.

A défaut de code détaillé et méthodique, les Qâḍìs musulmans recourent toujours à ces recueils de *cas juridiques*, où ils sont sûrs de trouver, sinon l'espèce même qu'ils ont à juger, du moins les éléments nécessaires pour rendre une décision par analogie.

Sous ce dernier rapport, l'ouvrage d'Al-Wanscharîsî est d'une utilité incontestable, vu l'abondance des matériaux qui s'y trouvent accumulés. Les questions les plus classiques du droit musulman y sont rapportées à côté des hypothèses les plus étranges. Les unes et les autres ont exercé la sagacité des juristes, dont les décisions sont consignées dans le *Mi'yâr*.

Cette abondance de renseignements est telle que certain critique [1], peu sympathique à Al-Wanscharîsî, en parlait ainsi : « Nous avons entendu dire à nos maîtres que les cas juridiques du *Mi'yâr* renferment du maigre et du gras, de l'argent et du fourrage de chameaux. » Mais des auteurs lui ont répondu que le but d'Al-Wanscharîsî a été moins de faire un choix judicieux des décisions les plus remarquables, les moins contestées, que de recueillir le plus grand nombre de matériaux.

L'édition lithographiée de Fâs se compose de onze volumes, divisés en douze tomes, formant un total de 4122 pages. Le premier volume est précédé d'une courte notice sur Al-Wanscharîsî par l'éditeur (al-Mouṣaḥḥiḥ), qui dit se nommer : Aḥmad ibn Mouḥammad Al-Mahdî ibn Al-'Abbâs ibn Ṣâbir Al-Bou'azzâwî. Ses marges portent quel-

1. L'Imâm Al-Masnâwî, cité par le biographe de l'édition de Fâs.

ques corrections insignifiantes et, souvent, l'intitulé de la question exposée dans le texte. Enfin, chaque volume est précédé ou suivi d'une table des matières analytique, peu méthodique, et qui est loin de renseigner exactement sur tout le contenu de l'ouvrage.

En dehors de l'édition lithographiée de Fâs, il existe un exemplaire manuscrit à la Zâouïa d'El-Hamel, décrit par M. Basset[1].

Enfin, la Bibliothèque-musée d'Alger possède, en manuscrit, la majeure partie du *Mi'yâr*. Les numéros 1338 à 1341[2] représentent les tomes II, IV, V et VI de l'ouvrage d'Al-Wanscharîsî. Le numéro 557 est un recueil d'extraits du même ouvrage.

Telle est, en résumé, l'encyclopédie juridique, dont nous avons entrepris de donner ci-après la substance, tantôt par analyse, tantôt par extraits *in extenso*, en respectant, autant que possible, le plan de l'auteur.

1. *Giornale della Societa asiatica italiana*, X, p. 48, n° 15.
2. *Catalogue des Manuscrits arabes de la Bibliothèque-Musée d'Alger*, par E. Fagnan. — Voyez aussi le n° 183 du tome III du *Catalogue* de la Bibliothèque Khédiviale du Caire; les n°s 474[5] et 537 du *Catalogue* des Manuscrits arabes de la Bibliothèque nationale de Madrid; enfin le n° 5485 du *Catalogue* des Manuscrits arabes de la Bibliothèque nationale.

LIVRE PREMIER

STATUT PERSONNEL

LA PIERRE DE TOUCHE DES FÉTWAS

LA PURETÉ : الطهارة AṬ-ṬAHÂRA[1]

Dans le droit musulman, qui est essentiellement religieux, l'idée de pureté *domine toutes les institutions. En dehors des pratiques rituelles, le croyant est constamment en relation avec la Divinité, qu'il invoque à l'occasion d'un acte quelconque de la vie civile. De là toutes ces règles minutieuses qui prescrivent la pureté du corps, de la nourriture, du vêtement, de l'habitation, des objets d'un usage journalier, et même de l'intention. L'eau est, en général, considérée comme le moyen normal de se mettre dans l'état de pureté. Cependant, comme des raisons diverses peuvent rendre l'usage de l'eau impossible, on a admis, par équivalence, certains autres procédés de purifications* (taṭhîr). *C'est ainsi que, en ce qui concerne la pureté corporelle, le fidèle qui doit faire disparaître une souillure* (nadjâsa) *dont il est atteint, peut, sous certaines conditions, recourir à l'un des quatre moyens suivants :*

1° Al-Ghasl, *lotion générale de tout le corps, qui se prend le plus souvent dans le* Ḥammâm (*bain*), *le vendre-*

1. Vol. I, titre I.

*di. Elle est considérée comme la purification la plus radicale, celle qui englobe, dans sa généralité, même l'*ouḍoû;

2° Al-Ouḍoû, *ablutions à l'eau froide, en principe, et restreintes à certaines parties du corps, notamment le visage, les membres et les parties sexuelles. L'*ouḍoû *est obligatoire pour la prière, qu'il doit toujours précéder;*

3° Al-Masḥ, *ou madéfaction, consistant à passer la main mouillée sur la partie impure (mandjoûsa). Le* Masḥ *n'est autorisé qu'exceptionnellement, en cas de maladie (blessures, coryza, névralgie, etc.) ou pour certaines choses, comme la chaussure;*

4° At-Tayammoum, *ou lustration pulvérale. Ceci est une pratique des enfants du désert, imaginée pour suppléer à l'eau dont ils manquent trop souvent. Elle consiste à se frotter la face et les membres avec de la terre, du sable, ou avec une pierre friable, pourvu que le tout soit utilisé sur place. Du sable qu'on transporterait avec soi, en voyage, par exemple, serait inefficace.*

LA PURETÉ

Le Qoran. — Ablutions. Pureté du corps, du vêtement, de la nourriture, des objets usuels.

LE QORAN

Celui dont la profession est d'écrire des exemplaires du Qoran, doit-il être toujours en état de pureté ?

Selon l'avis d'Ibn Mouslima, les ablutions (*ouḍoû*) ne sont point exigées obligatoirement pour toucher seulement le Livre sacré. On doit donc en dispenser le copiste.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb*[1]. T. I, p. 25.)

Celui dont la profession est de copier des exemplaires du Qoran, doit, avant de se mettre au travail, faire des ablutions. Seul Ibn Mouslima l'en dispense.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb*. T. I, p. 25.)

Le maître d'école qui est obligé de prendre en mains, à chaque instant, les tablettes sur lesquelles les enfants

1. Aboû Sa'id Faradj ibn Loubb asch-Schâṭibî (1301-1380). Voy. BROCKELMANN, II, p. 259; AL-MAQQARÎ, III, pp. 265-270.

écrivent des versets du Qoran, doit-il, pour cela, faire des ablutions ?

La même question se pose pour celui qui lit fréquemment le Qoran, le livre à la main. Mais la dispense d'*oudoû* n'existe qu'au profit des élèves et du maître, et seulement quand il s'agit de tablettes.

(*Ibn Rouschd*[1]. T. I, p. 24.)

Que doit-on faire de l'exemplaire du Qoran qui a été souillé ?

S'il est unique ou constitue un manuscrit de très grande valeur au point de vue des leçons, il suffit de le nettoyer autant que possible, et l'on peut ensuite s'en servir.

S'il n'a aucune de ces qualités exceptionnelles, il faut le nettoyer entièrement et se dispenser d'y recourir.

(*Aboû Isḥâq asch-Schâṭibî, de Xativa*[2]. T. I, p. 25.)

Que doit-on faire du Qoran, quand, l'ayant terminé, le copiste s'aperçoit qu'il y a une souris morte dans son encrier ?

Si le copiste est persuadé que la souris se trouvait dans l'encrier depuis qu'il a commencé la copie, il est obligé de creuser un trou dans le sol et d'y enfouir l'exemplaire du Qoran, désormais inutilisable.

S'il n'a pas cette certitude, on *présume* que l'encre était restée *pure* jusqu'au bout.

(T. I, p. 25.)

1. Abou-l-Walîd Mouḥammad ibn Aḥmad ibn Rouschd, connu en Occident sous le nom d'Averroès, philosophe, médecin et jurisconsulte fameux. Né à Cordoue en 1126. Mort à Maroc en 1198 ou 1206, selon d'autres. On sait que, durant une longue période du moyen âge, on ne connut Aristote, en Europe, que par les traductions latines faites sur la traduction arabe d'Averroès. Voy. E. Renan, *Averroès et l'Averroïsme*, Paris, 1852 et 1860.

2. Vivait en 1465. Voy. Brockelmann, II, p. 263.

ABLUTIONS

A-t-on le droit, lorsqu'on rencontre de l'eau sur son chemin, de l'abandonner, alors qu'on est certain qu'on en manquera à l'heure de la prière?

La règle est qu'il faut profiter de cette rencontre pour faire, par anticipation, les ablutions, à moins qu'on n'aime mieux s'approvisionner d'eau sur l'heure.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 61.)

Doit-on, lorsqu'on se rend à un endroit où l'eau fait défaut, s'approvisionner d'eau, même avant l'heure de la prière?

Oui, à moins que le transport de l'eau ne soit particulièrement pénible.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 61.)

Le *ghasl* (lotion de tout le corps) [1] dispense-t-il des ablutions, quand il est pris le vendredi?

Oui, car le Prophète a dit : « Il est bon de faire l'*ouḍoû* (ablutions), mais il vaut encore mieux pratiquer le *ghasl.* »

(*Ibn Rouschd.* T. I, p. 32.)

Est-il permis de se servir, pour les ablutions, d'une eau transportée illégitimement sur une monture en dépôt?

Non; mais les ablutions déjà faites dans ces conditions ne seront pas recommencées.

(*Saḥnoûn*[2]. T. I, p. 13.)

1. Le *ghasl* a lieu généralement au Ḥammâm (bain).
2. Qâḍî de Qairouan (776-854) auquel on attribue généralement l'ouvrage connu sous le nom de *Moudawwana.* Saḥnoûn (Aboû Sa'îd ibn 'Abd as-Salâm at-Tanoûkhî) y rapporte la tradition juridique telle que la lui a

Un récipient qui a renfermé de l'huile peut être ensuite employé pour y mettre l'eau des ablutions, pourvu qu'il ne surnage pas une trop grande quantité d'huile.

(*Aboû-'Imrân*[1]. T. I, p. 13.)

Il est permis de faire les ablutions, *ouḍoû*, avec l'eau dont un chien a bu. Il n'en serait pas de même si c'était un cochon.

(*Al-Lakhmî*[2]. T. I, p. 97.)

Le peintre ou l'ouvrier, dont les membres sont souillés de peinture ou de résine, peut se servir de la même eau pour se nettoyer et faire ensuite ses ablutions.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 14.)

Celui dont le métier est de fendre le pin doit-il, s'il n'a qu'une petite quantité d'eau, l'employer pour nettoyer ses membres de la résine qui les recouvre, ou pour faire les ablutions ?

Il doit d'abord se nettoyer de la résine, et, s'il ne lui reste plus d'eau pour l'*ouḍoû*, recourir au *tayammoum* (lustration pulvérale).

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 61.)

transmise le fameux jurisconsulte 'Abd ar-Raḥmân ibn al-Qâsim, lui-même disciple de Mâlik ibn Anas, fondateur du rite malékite. Une édition en 16 volumes de cette encyclopédie juridique est en cours de publication au Caire, 14 volumes sont déjà parus. Voy. la revue arabe *Al-Moktabas*, n° 9 (octobre 1906).

1. Vivait vers 1044; Voy. FAGNAN, *op. cit.*, n° 1060².

2. Abou-l-Hasan 'Alî ibn 'Alî ibn 'Abd Allah ibn Ibrahîm ibn Mouḥammad ibn 'Abd Allah al-Lakhmî, auteur: 1° du *Kitâb at-Tabsira* (Voy. Catalogue des manuscrits arabes de la Biblioth. nationale, par le baron de Slane, n° 1071): 2° *An-Nihâya wal-Tamâm fi Ma'rifat al wathâiq wal-Ahkâm* (Voy. Catalogue des manuscrits de la Bibliothèque-Musée d'Alger, par M. E. Fagnan, n° 1072). Mort en 1085.

Que décider si un homme ne peut prendre de l'eau pour ses ablutions, à cause d'une vipère, par exemple, qui l'empêche d'approcher (de l'eau) ?

Cela ne le dispensera pas des ablutions, *ouḍoû*, et il ne peut recourir à la lustration pulvérale, *tayammoum*, que s'il y a péril en la demeure.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 60.)

L'homme qui, étant dans un état d'impureté, ne peut trouver de l'eau qu'à l'intérieur de la mosquée, peut-il y entrer pour y prendre cette eau ?

Non, il peut se borner au *tayammoum*, car il ne peut entrer à la mosquée, étant souillé comme il l'est. D'ailleurs, il est de règle que le *tayammoum* est suffisant toutes les fois que l'eau fait défaut. Or, l'eau qu'il est juridiquement défendu d'aller chercher, doit être considérée comme *inexistante* matériellement.

(*Aboû 'Abd Allah ibn Marzoûq*[1]. T. I, p. 44.)

Un individu possède une monture de voyage qui ne peut fournir de longues étapes, de sorte qu'il est obligé, parfois, de faire halte dans les lieux où l'eau fait défaut ; peut-il, en ce cas, se borner au *tayammoum* pour faire la prière ? A-t-il le droit devant Allah de posséder une semblable monture ? Enfin, étant l'hôte d'un individu dont la nourriture est impure, doit-il en manger quand même pour éviter l'inimitié de cet homme ?

1. Mouḥammad ibn Aḥmad ibn Aboû Bakr ibn Marzoûq, illustre jurisconsulte et littérateur, auteur d'un nombre incalculable d'ouvrages sur les sujets les plus variés : droit, poésie, versification, grammaire, traditions, Qoran, etc. Né le 14 Rabî' 1er 766. Mort le 14 Scha'bân 842, à Tlemcen.

Cf. *Biographie des savants musulmans de l'Algérie*, par El-Hafnâoui, t. I, pp. 124-136 et Brockelmann, II, p. 247.

Le *tayammoum*, dans le cas précité, est permis, mais non la nourriture. Quant à la monture, il lui est permis d'en conserver la possession, sauf l'obligation, pour lui, de s'approvisionner d'eau, chaque fois qu'il prévoit une longue étape, où doit se placer une prière obligatoire (*farîḍa*).

(*'Abd ar-Raḥmân Al-Waghlîsî*[1]. T. I, p. 60.)

Que décider si un homme ne peut faire ses ablutions (*ouḍoû*) à l'eau froide ?

Il pourra faire chauffer l'eau, si, sans cette précaution, il devient malade. Si l'heure de la prière approche et s'il n'a plus le temps de chauffer l'eau, selon les uns, il pourra recourir au *tayammoum ;* selon les autres, du fait que l'usage de l'eau ne lui est pas impossible d'une façon absolue, le *tayammoum* doit lui être interdit.

(T. I, p. 59.)

Sont également dispensés des ablutions à l'eau (*ouḍoû*) et peuvent recourir au *tayammoum*, ceux que l'eau rend malades, ou dont la maladie, déjà existante, est incompatible avec l'usage de l'eau ; enfin ceux qui sont en retard, au point de manquer la prière, s'ils se livraient à l'*ouḍoû*. Dans tous ces cas, on applique la même règle que si l'eau faisait défaut.

(*Mouḥammad ibn Marzoûq*. T. I, p. 26.)

Est-il permis à un homme de faible constitution et qui

1. 'Abd ar-Raḥmân Aboû Zayd Al-Waghlîsî, grand *moufti* de Bougie (Algérie), auteur d'un livre intitulé الجامعة في الاحكام الفقهية على مذهب مالك « Le recueil complet des règles juridiques d'après le rite de Mâlik ». Mort en 786. Voy. El-Hafnâoui, I, p. 68.

souffre de maux de tête, de se borner à passer la main mouillée sur son turban, en guise d'ablution de la tête, autrement dit, de pratiquer le *masḥ* (madéfaction) sur le turban? S'il est, de plus, très sujet au coryza et ne peut se servir même d'eau chaude, de crainte d'attraper ensuite froid, peut-il remplacer l'*ouḍoû* (ablutions) par le *tayammoum*, ou lustration pulvérale ? Enfin, s'il a eu commerce avec sa femme, peut-il, en raison du danger qu'il court, se dispenser de se laver, notamment la tête, et, dans ce cas, le *tayammoum* est-il suffisant ?

Les ablutions (*ouḍoû*) sont obligatoires et l'on n'en peut être dispensé que si l'on a, à la tête, des blessures telles qu'il est impossible d'en approcher la main. Sauf ce cas, il faut considérer ces craintes de dangers ou de maladies comme des suggestions de Satan.

La même décision s'applique à celui qui craint l'usage de l'eau, à cause du coryza. C'est encore Satan qui cherche à le détourner de l'exercice de sa religion.

Quant à celui qui, étant dans l'état décrit ci-dessus, a eu commerce avec sa femme, il est à remarquer que, s'il peut s'adonner à la copulation, il n'est pas faible à ce point qu'il ne peut se laver la tête. En tout cas, s'il y a péril en la demeure, il peut recourir au *tayammoum ;* mais, en aucun cas, il ne lui est permis de pratiquer le *masḥ* (madéfaction) de la *tête* et de laver le reste de son corps.

(*Ibn Rouschd.* T. I, p. 23.)

Celui qui est affligé d'une incontinence d'urine ou autre chose, ne peut pas substituer le *tayammoum* à l'*ouḍ-oû*, car on ne peut pas dire de lui que c'est l'eau qui le met dans cet état, auquel il ne peut échapper, quel que soit le genre de *purification* auquel il se livre.

(T. I, p. 26.)

Celui qui, toutes les fois qu'il fait l'*ouḍoû* (ablution) avec de l'eau, se trouve dans la nécessité d'interrompre ensuite sa prière pour faire un besoin, peut substituer le *tayammoum* à *l'ouḍoû*, si cela lui permet de faire sa prière sans interruption.

(*Al-Lakhmî*. T. I, p. 26.)

La femme en menstrues peut, quand elle est en voyage et ne dispose pas d'eau, recourir au *tayammoum* (lustration pulvérale) pour faire la prière. Mais son mari ne peut cohabiter avec elle dans cet état[1].

(*Ibn al-Qâsim*. T. I, p. 49.)

Une femme qui craint l'usage de l'eau froide, peut-elle refuser de cohabiter avec son mari, pour n'avoir pas ensuite à se lotionner à l'eau ?

Il est certain que la lustration pulvérale, *tayammoum*, est permise toutes les fois qu'on ne peut recourir à l'eau. Mais il n'est pas permis, à moins d'absolue nécessité, de se mettre dans un état où la purification doit se faire à l'eau, quand on sait qu'on ne peut recourir qu'au tayammoum. De sorte que le mari, dont la femme est dans cet état, ne doit s'adonner à la copulation que s'il ne peut pas s'en dispenser. Car, autrement, il mettrait sa femme dans l'impossibilité de faire sa prière, et celui qui aide à désobéir désobéit lui-même.

(*Al-Mâzari*[2]. T. I, p. 60.)

Celui qui s'est purifié par une lustration pulvérale, à la

1. C'est une conséquence du principe que l'on ne doit pas aggraver l'état d'impureté dans lequel on se trouve.

2. Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Alî ibn 'Oumar at-Tamîmî al-Mâzarî. Connu aussi sous le seul nom d'Al-Imâm. Il était Imâm d'Ifrîqyya (depuis Barqa jusqu'à Bougie). Mort en 536 de l'hégire.

suite d'une souillure *majeure*, doit-il, en cas de nouvelle souillure avant la prière, recommencer le *tayammoum* avec *l'intention* de purifier une souillure *majeure*, ou avec *l'intention* afférente à la *mineure* ?

Controverse grave dans le rite.

Le moufti de la communauté de Tunis, Sidi Aboû 'Abdallah ibn 'Ouqâb.

(T. I, p. 56.)

Que décider si un homme, étant en train de faire sa prière après lustration pulvérale (*tayammoum*), voit arriver quelqu'un portant de l'eau ?

Il ne doit pas interrompre sa prière.

(T. I, p. 52.)

Il est de principe admis que celui qui, durant sa prière, commencée après *tayammoum*, trouve de l'eau, ne doit pas interrompre sa prière pour faire des ablutions régulières.

D'autre part, une règle incontestée veut que celui qui, pendant la prière, laisse tomber son *emplâtre*, ne doit pas continuer à prier. Pourquoi cette *différence ?*

La différence tient à ce que la lustration pulvérale ou *tayammoum* est nécessaire mais suffisante, toutes les fois que l'eau fait défaut, et il ne peut y avoir lieu d'interrompre la prière entreprise après ce mode de purification que la religion prescrit.

Dans le cas de l'*emplâtre* qui tombe, la *madéfaction* ou *masḥ* (passer la main mouillée sur le membre malade) n'est considérée comme une purification valable que si l'emplâtre est en place; dès lors, s'il vient à tomber, l'endroit malade est mis à nu et, n'ayant pas été purifié, met obstacle à ce que la prière soit continuée.

(T. I, p. 58.)

Peut-on considérer comme un *tayammoum* le fait de se frotter contre la pierre meulière ?

Oui, dit Asch-Scha'bî, pourvu que la pierre soit cassable.

Oui, dans tous les cas, d'après Al-Bourzoulî [1].

(T. I, p. 60.)

Comment un homme garrotté doit-il faire le *tayammoum?*

Il suffit que, par la pensée et regardant le sol, il fasse le *tayammoum* de son visage, puis de ses mains, et ainsi de suite.

(*Al-Lakhmî, d'après Al-Qaṣṣâr*. T. I, p. 48.)

Peut-on se contenter de la madéfaction (masḥ) de la chaussure extérieure, lorsqu'on en porte deux paires ?

Oui, mais il y a controverse sur le point de savoir si cela tient lieu de madéfaction de la chaussure intérieure, ou du pied lui-même.

(*Aboû-l-'Abbâs Al-Ghammâdî*. T. I, p. 63.)

Est-il permis à celui qui accomplit les cérémonies de l'*Iḥrâm* [2], d'employer la *madéfaction*, *masḥ*, pour purifier ses sandales, dont il est détenteur illégitime (ghâṣib) [3] ?

Non.

(*Aboû 'Abdallah ibn 'Ouqâb*. T. I, p. 62.)

1. Aboû-l-Qâsim Aḥmad ibn Mouḥammad Al-Bourzoulî († 1437 ou 1440), Mouftî et Professeur de Droit à Tunis. Voy. Brockelmann, II, 247.

2. L'*iḥrâm* est l'état de préparation pieuse qui doit précéder le pèlerinage. (Voy. au chap. Du Pèlerinage).

3. Le *ghaṣb* est proprement l'usurpation, *al-maghṣoûb* est la chose usurpée (*spoliatus*).

PURETÉ DU CORPS

L'infidèle qui embrasse l'Islâm est-il obligé de se laver ?

Non, d'après le Qâḍî Isma'îl; d'après Al-Lakhmî, il est tenu aux ablutions (*ouḍoû*).

(T. I, p. 35.)

La sueur du chrétien est-elle impure ?

Non, car Allah permet aux Musulmans d'épouser les femmes sectatrices des Écritures (juives ou chrétiennes). Or, si leur sueur était impure, il faudrait décider que le mari devrait se laver chaque fois qu'il partage la couche de sa femme. Mais Allah ne le lui a point ordonné.

(*Aḥmad ibn Marzoûq*. T. I, p. 73.)

La sueur qui sort du corps à force de frottement doit être assimilée à la transpiration naturelle, et, si elle est très abondante, il est bon de se laver.

(*Aboû-l-Qâsim at-Tâzaghardî*. T. I, p. 14.)

Le Prophète a dit : « Celui qui se lave le vendredi et *oblige sa femme à se laver*, qui se lève tôt et fait la prière de bonne heure, s'approche de (l'Imâm ?), écoute et prête l'oreille, aura en récompense, pour chaque pas qu'il fera, la rétribution de toute une année, y compris ses jeûnes et ses devoirs religieux. »

Les mots « *qui oblige sa femme à se laver* » signifient : *qui a commerce avec sa femme le vendredi*, de telle sorte qu'il la met dans l'obligation de se laver. On conçoit qu'il est bon de cohabiter ce jour-là, car cela contribue à rendre le regard plus *discret*, et le fidèle en se rendant à la prière

du vendredi, ne commet pas ainsi le péché de porter ses regards sur les choses qui lui sont défendues (les femmes des autres).

(T. I, p. 33.)

La femme doit-elle se laver, si elle fait un rêve *sans que rien soit sorti d'elle ?*

La question dépend du point de savoir si l'opinion du Schaikh Taqî ad-Dîn est reconnue exacte. Cet auteur prétend que la femme n'a jamais de pollutions nocturnes proprement dites; que, chez elle, *l'eau* rentre au lieu de sortir. Si cela est avéré, il faut décider que le lavage est obligatoire, car c'est certainement cette hypothèse que le Prophète a eue en vue en décidant que la femme *doit* se laver, en cas de pollutions nocturnes.

Dans le cas contraire, elle ne doit pas plus se laver que l'homme qui éprouve la nuit une jouissance sans qu'il y ait eu éjaculation.

(*Ibn 'Arafa*[1]. T. I, p. 42.)

Peut-on cohabiter avec sa femme quand on est en voyage ?

Oui, si on a avec soi de l'eau en quantité suffisante pour se lotionner ensuite dans des ablutions régulières. Sinon, il ne peut être permis aux époux de se mettre, par la copulation, dans un état d'impureté plus grand que celui dans lequel ils se trouvaient déjà.

(T. I, p. 51.)

Celui dont la femme ou la concubine ne se lave pas après l'acte, peut-il cohabiter avec elle ?

— Il doit d'abord, soit directement, soit indirectement,

1. Mouḥammad ibn Mouḥammad ibn 'Arafa al-Warghammî at-Toûnisî fut Imâm de la grande mosquée Az-Zitoûna de Tunis. Il est l'auteur du *Livre des définitions juridiques*, d'un commentaire sur le traité des successions d'Al-Ḥaufî, d'un traité sur les principes du droit, etc. Né en 1310, mort en 1400 (J.-C.).

leur faire des réprimandes. Si cela n'aboutit à aucun résultat, il doit ou cesser toutes relations avec elles, ou les répudier. Enfin, s'il ne peut se résoudre à ce dernier parti, il ne devra s'adonner à la copulation avec elles qu'en cas de nécessité absolue, car, après tout, il vaut mieux cohabiter avec sa femme qui ne se lave point et, partant, ne pratique point la prière, que de commettre l'adultère.

(T. I, p. 60.)

Que décider de la femme qui a des pollutions nocturnes ?

Elle doit se laver dans les mêmes conditions que l'homme. Cette décision remonte au Prophète lui-même, qui l'a indiquée à son épouse Oumm-Salma.

(T. I, p. 42.)

Est-il permis au musulman de se nettoyer [1] après la défécation, quand il porte à la main gauche un anneau où se trouve gravé le Nom Sacré ?

Oui, selon Mâlik. Non, d'après Ibn Ḥabîb.

(T. I, p. 76.)

PURETÉ DU VÊTEMENT

Est-il permis à un musulman de faire la prière quand il porte un vêtement de drap fabriqué par des chrétiens, avant de l'avoir lavé ? On sait d'ailleurs que les chrétiens met-

1. Ce nettoyage, qui porte le nom technique d'*istindjâ*, exige l'observation d'un certain nombre de règles, notamment sur la position du corps, l'écartement des jambes, l'emploi exclusif de la main gauche, etc.

tent de la graisse de porc sur les tissus pour leur donner plus de souplesse. Cela étant, le lavage doit-il être considéré comme suffisant pour faire disparaître toute la matière grasse et rendre licite l'emploi de ce drap par un musulman?

Le grand-maître du Rite, l'Imâm Mâlik, a autorisé l'usage du drap tissé par les chrétiens. Bien mieux, il va jusqu'à permettre l'usage des vêtements déjà portés par les non-musulmans, qu'ils soient juifs ou chrétiens. Dans l'ouvrage intitulé *al-'Outbyya*[1], on affirme que Mâlik considérait cet usage comme illicite, mais l'autorisait quand même, à cause de la pratique journalière, qui s'était fixée en ce sens.

C'est, d'ailleurs, un principe général que les règles du Droit doivent fléchir, lorsque leur application rigoureuse aurait des conséquences trop préjudiciables aux musulmans. Ainsi, il est avéré que les non-musulmans n'observent point toutes les règles relatives à la *pureté*, quant à la préparation des aliments : en doit-on conclure que les musulmans ne peuvent goûter à leur nourriture ? Certes non; car il en résulterait pour eux une trop grande gêne. D'ailleurs le Qoran lui-même est le point de départ de cette décision : « La nourriture de ceux qui ont reçu les Écritures vous est permise[2]. »

Enfin il suffit de laver le drap à grande eau, jusqu'à ce que, trempé de nouveau dans l'eau, celle-ci conserve toute sa limpidité.

(*Aboûl-'Abbâs Aḥmad Al-Qabbâb*. T. I, p. 3.)

C'est un principe qu'il faut toujours, dans les question de pureté, prendre en considération l'intérêt pécu-

1. Ouvrage très estimé, intitulé du nom de son auteur Mouḥammad ibn 'Abd al-Azîz *al-'Outbî* († 255 de l'hégire), fameux disciple de Yaḥyâ et de Saḥnoûn. Il vivait à Cordoue. Voyez Brockelmann, I, p. 177.

2. Sourate V, verset 7.

niaire qui se trouve en jeu. Ainsi, celui qui achète un vêtement neuf ou même déjà porté par un *sujet tributaire*, *dhimmî* (juif ou chrétien), peut se dispenser de le laver, s'il s'agit d'une belle étoffe que le lavage endommagerait. De même, un bon plat dont un chien lappe une partie, ou qu'une poule béquète, ne doit pas être jeté : ce serait une perte d'argent injustifiée.

D'ailleurs, si l'on décidait que les choses tissées par les chrétiens étaient impures, au même titre que les choses portées par eux, on en arriverait à prohiber tout ce que leurs mains touchent, notamment leur nourriture, leur pain. Or cela est contraire au texte même du Qoran, qui déclare licite la nourriture des sectateurs des Écritures.

Quant aux choses neuves, des étoffes par exemple, c'est subir un préjudice pécuniaire que de les laver ; or, *l'obligation religieuse tombe* (*souqoût al-wâdjib*), dès qu'elle doit entraîner une *perte d'argent*. C'est ainsi que les ablutions, *ouḍoû*, ne seraient plus obligatoires, si l'eau coûtait un prix exorbitant.

Enfin, il convient de remarquer que les tisserands prennent soin de garantir leur tissage même contre la poussière, à plus forte raison, quand il s'agit d'impuretés qui endommageraient l'étoffe.

(*Ibn Al-Mâdjischoûn et autres*. T. I, p. 74.)

Il est permis de faire la prière avec des vêtements tissés, ou qui ont été déjà portés par des juifs ou des chrétiens, bien que Mâlik n'approuve pas beaucoup cet usage. On doit décider dans le sens de la liberté, parce que, lorsque le Prophète fit la paix avec la tribu de Nadjrân, il exigea qu'il lui fût remis deux mille robes de soie, livrables moitié au mois de Ṣafar, moitié au mois de Radjab. Or les habitants de Nadjrân étaient chrétiens,

ce qui n'a pas empêché les musulmans de revêtir lesdites robes pour faire la prière.

Il n'est même pas nécessaire de les laver avant.

(*Sirâdj ad-Dîn 'Oumar dit Asch-Schâfi'î.* T. I, p. 71.)

Est-il permis de prier avec des vêtements ayant appartenu à un chrétien, qui est aujourd'hui converti à l'Islâm?

Oui, et on n'a même pas besoin de les laver, à moins qu'on ne soit convaincu de leur impureté (*nadjâsa*).

(*Ziâd ibn 'Abd Ar-Raḥmân.* T. I, p. 73.)

Celui dont le vêtement mouillé touche une chose impure, comme un lit, ou le rideau d'une tente, et qui s'en aperçoit, doit considérer son vêtement comme impur.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî*[1]. T. I, p. 9.)

Celui dont les vêtements ou les mains sont impurs, à cause d'une souillure, peut, néanmoins, quand cette souillure est permanente (*moulâzima*), c'est-à-dire qu'il en est atteint la plupart du temps : entrer à la mosquée; — faire la prière; — toucher les livres sacrés ou simplement édifiants; — lire le Qoran; — entendre réciter le Qoran ou lire des *ḥadîths*. Mais, si la souillure n'est pas permanente, ou s'il lui était possible de se laver, ces diverses dispenses ne lui sont pas applicables.

(T. I, p. 121.)

1. Aboûl-Faḍl Qâsim b. Sa'îd b. Mouḥammad Al-'Ouqbânî at-Tlimsânî, Qâḍî de Tlimsân (Tlemcen), auteur de gloses marginales sur l'ouvrage intitulé *Al-fouroû'* (الفروع) d'Ibn Al-Ḥâdjib, et d'un poème didactique sur les *soufis*. Mort en 830 de l'hégire. (Voy. Biographie, etc., d'el-Hafnâoui, t. I, p. 85-87.)

Peut-on porter un vêtement dont la teinture rouge est due au sang ?

Oui, si, après lavage, il n'en sort rien. Si l'eau devenait rouge, il faudrait le relaver jusqu'à ce que l'eau, où il est trempé, reste blanche.

(*'Imrân Al-Maschdâlî*[1]. T. I, p. 104.)

Peut-on employer comme linceul une étoffe lavée avec de l'eau du puits de Zemzem[2]?

Un des maîtres d'Ibn 'Arafa exige un second lavage avec une autre eau.

(T. I, p. 9.)

PURETÉ DE LA NOURRITURE

Il est permis de se servir des outres qui ont déjà servi aux sectateurs des Écritures, mais après lavage. Il n'en est pas de même des Mages, car ils mangent des animaux morts.

(*Mouḥammad*. T. I, p. 89.)

Il est permis de manger du beurre ou de boire du lait

1. Aboû Moûsâ Imrân ibn Moûsâ Al-Maschdâlî, savant jurisconsulte de Tlemcen, auteur d'une monographie ayant pour sujet : *l'usage des étriers en argent pur*. Né en 670, mort en 745. (Voy. Biographie, etc., par el-Hafnâoui, t. I, p. 73-76.)

2. Puits célèbre, situé près de la Mecque et où les pèlerins vont boire à longs traits avant de s'en retourner chez eux. On prétend qu'il est alimenté par la source que Dieu fit jaillir devant Agar (concubine d'Abraham, chassée par Sarah), pour lui permettre de donner à boire à son fils Ismaël, l'ancêtre des Arabes.

chez les juifs et les chrétiens, pourvu que ces aliments soient contenus dans des récipients propres.

(*Mâlik*. T. I, p. 89.)

En réalité, et en considérant le fonds des choses, ce n'est pas parce que la nourriture est préparée par des juifs ou des chrétiens qu'il est licite d'en manger : c'est à cause de la présomption de pureté qui s'y rattache. De sorte que, si on avait la certitude de cette pureté, rien n'empêcherait de manger même la nourriture des Mages.

(*Ibn Marzoûq*. T. I, p. 88.)

Que décider si un rat tombe dans un silo?

D'après Asch-Scha'bî, il suffit d'enlever la couche de grain sur laquelle repose l'animal; tout le reste est d'un usage licite. Toutefois, si des infiltrations abondantes ont pu traverser toute la masse et l'imbiber dans ses diverses parties, la prohibition de manger cette récolte est absolue, à moins que le silo ne soit tellement vaste, qu'on ne peut raisonnablement supposer que tout le grain a été mouillé. Dans ce cas, on enlève telle couche qu'on juge convenable, d'après les circonstances.

La controverse ne subsiste qu'en ce qui concerne la partie de la récolte rendue ainsi impure par le contact du rat. Les uns la frappent d'une prohibition absolue ; les autres admettent qu'elle peut servir de semence. En tous cas, jamais les musulmans ne sont autorisés à en faire leur nourriture.

Toutes ces décisions s'appliquent, par analogie, au cas où l'animal mort est un cochon.

(*Asch-Scha'bî*. T. I, p. 7.)

Le blé provenant d'un silo où est tombé un rat ou un

cochon peut être vendu, du moins la partie sur laquelle on ne remarque aucune trace de sang. Il faut de plus faire la déclaration de *non-garantie* (barâa), en spécifiant qu'un rat est mort dans le silo ou au moment du battage.

(*Saḥnoûn*. T. I, p. 7.)

Peut-on rôtir une tête de mouton avant de l'avoir lavée?

Oui, pourvu qu'elle soit ensuite lavée.

(*Mouḥammad ibn Marzoûq*. T. I, p. 11.)

Les légumes verts tombés dans une eau rendue impure par la chute d'un rat, sont purifiés par un nouveau lavage à l'eau.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 16.)

Que décider si on a pétri une très grande quantité de farine avec une eau où l'on a su, par la suite, qu'une souris est tombée ?

Lorsqu'on est à une époque de disette, il est permis d'acheter cette pâte à vil prix et de l'employer au profit des individus incarcérés dans les prisons.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 16.)

Les olives dans lesquelles on a trouvé un rat mort sont impures et ne peuvent être utilisées en aucune façon. On doit même les faire disparaître pour que les chrétiens n'en usent pas.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 16.)

Un lézard trouvé mort dans une jarre pleine de dattes doit être présumé, jusqu'à preuve contraire, comme étant

mort sur place : on ne doit donc jeter que les dattes qui le touchent.

(*Al-Lakhmî.* T. I, p. 15.)

Les juristes Ibn Al-Hâdjib, Ibn 'Abd As-Salâm et Ibn Haroûn déclarent licite l'usage de l'huile et du miel qui auraient été extraits d'olives ou de rayons de miel contenant des vers. Leurs dires ne sont confirmés par aucun texte sur lesquels ils puissent s'appuyer, si ce n'est l'opinion d'Aboû 'Oumar, qui tolère la consommation des vers renfermés dans les figues, les fèves, le blé, de même que les larves des rayons de miel.

Selon moi, il faut enlever ces vers avant de procéder à l'extraction de l'huile et du miel.

(*Ibn 'Arafa.* T. II, p. 16.)

Les vers contenus dans les fruits ne les rendent pas illicites.

(*Al-Lakhmî.* T. II, p. 16.)

La soupe dans laquelle tombe une fourmi peut être mangée.

(*Saḥnoûn.* T. I, p. 13.)

Peut-on manger des œufs durs parmi lesquels il s'en trouve de pourris ?

L'opinion à admettre est que cela est permis, car la coque de l'œuf est très dure et ne se laisse pas traverser par ce qui peut sortir des œufs pourris. Cela peut être vérifié par l'expérience : il suffit de faire bouillir avec les œufs du safran ou de l'indigo ; si le blanc de l'œuf s'en trouve teinté, c'est que ces ingrédients ont traversé la coque.

(T. II, pp. 17, 18.

Si une souris tombe dans un moulin à eau et se trouve broyée avec le grain, il n'est permis de manger cette farine que si elle est en très grande quantité.

(*Aboû Ṣâliḥ*. T. I, p. 11.)

Le scarabée tombé sur un comestible ne le rend pas impur. Mais il n'en est pas de même du scorpion, car l'impureté de celui-ci est plus forte.

(*Ibn Loubâba*. T. I, p. 11.)

Peut-on livrer à la consommation un animal dont la viande est licite, quand il a été allaité par un animal impur, une truie, par exemple ?

Oui, et sa viande serait encore licite, même au cas où il a été allaité par une femme. Elle-même peut en manger avec ses enfants.

(*Aboû Ṣâliḥ*. T. I, p. 11.)

Un chevreau qui, à plusieurs reprises, aurait tété une ânesse, peut-il être mangé ?

S'il y a plus de quarante jours qu'il a tété l'ânesse, il peut être livré à la consommation. Dans le cas contraire, il faut attendre le temps nécessaire pour parfaire le délai des quarante jours.

(T. II, p. 8.)

La prohibition de manger le sang s'entend du sang séparé de la viande, du sang versé (*masfoûḥ*).

(*Al-Lakhmî*. T. I, p. 102.)

L'abatage des animaux suivant le rite a moins pour but

d'en faire sortir le sang que de les tuer dans le minimum de temps possible.

(*Ibn Al-'Arabî*[1]. T. I, p. 101.)

La preuve que l'abatage n'a pas pour but de séparer le sang de l'animal, mais de hâter sa mort, c'est qu'on mange le poisson sans abatage.

(*Ibn al-'Arabî.* T. I, p. 102.)

PURETÉ DES OBJETS USUELS

Est-il permis de se servir du papier fabriqué par des chrétiens[2]?

La question, à mon avis, doit être résolue par analogie avec la question du tissage des chrétiens. Or, il est unanimement reconnu que les étoffes tissées par eux sont *pures*. Bien mieux, quand il s'agit de papiers, ils redoublent de précautions, car la moindre souillure peut y laisser des traces et en diminuer la valeur ou même la supprimer entièrement. Du reste, le papier, tel que le vendent les chrétiens, atteste par sa blancheur et sa propreté, des soins qui y ont été apportés. On doit donc con-

1. Aboû-Bakr Mouḥammad ibn Al-'Arabî, Qâḍî de Séville (1076-1151). Voy. Clément Huart, *Litt. arabe*, p. 259, et Brockellmann, I, 176.

2. La *Fétwa* qu'on va lire occupe, dans le texte du *Mi'yâr*, 30 pages. L'auteur, Mouḥammad Ibn Aḥmad Ibn Mouḥammad Ibn Aḥmad ibn Mouḥammad ibn Aboû-Bakr ibn Marzoûq, avait rendu cette consultation juridique le 9 Rabî' premier de l'année 812 de l'hégire.

Cette longueur inusitée de la *Fétwa* tient à ce que l'auteur s'attarde trop longtemps à discuter sur les règles de la logique et de l'interprétation en matière de droit religieux. De plus, le grand nombre d'exemples qu'il rapporte tient aussi une trop grande place dans le texte. Cette *Fétwa* a été intitulée par l'auteur : « Ad-Dalîl al-Wâḍiḥ al-Ma'loûm 'alâ Djawâz an-Naskh Fî Kâghiḍh ar-Roûm », c'est-à-dire, l'argument éclatant et notoire sur la possibilité légale d'écrire sur le papier des *roûmis*.

clure à sa *pureté*, vu l'absence de tout indice du contraire. Et, s'il subsiste encore quelque doute, il doit disparaître devant cette considération que, dans beaucoup de pays, il n'existe point d'autre chose que le papier pour renfermer les écrits. Depuis Tripoli de Syrie jusqu'aux confins du Maghreb, nul ne s'interdit l'emploi du papier fabriqué par les chrétiens. Il était anciennement en usage à Tlimsân, et ce n'est que de nos jours qu'on a cessé de l'employer.

S'il fallait argumenter par *a fortiori*, nous pouvons citer la question de l'anneau. On sait qu'il est permis de se nettoyer[1] après la défécation, quand on porte, à la main gauche, un anneau où se trouve gravé le nom d'Allah. Or la proportion des personnes qui portent des anneaux par rapport à celles qui n'en portent pas, est comparable à un poil blanc dans la robe d'un taureau noir. Et cependant, en considération de cette minorité, l'*istindjâ* avec l'anneau a été autorisé. Comment ne pas autoriser alors l'usage du papier des chrétiens, quand on considère la proportion des personnes qui sont obligées de s'en servir ?

Un grand argument en faveur de ce papier est l'usage qui en a toujours été fait par les plus grands Imâms, au vu et au su de tout le monde, sans que cela ait jamais donné lieu à aucune protestation. Au contraire, ces savants gardiens de la religion, particulièrement ceux du Maghreb, qui sont très rigides, ont montré, par leur exemple, que le caractère licite de cet usage ne fait pas de doute. Jamais, du reste, la question n'a été discutée dans un cours de droit, une controverse ou un ouvrage quelconque. Ce silence ne peut être interprété qu'en faveur du papier.

Combien n'avons-nous pas de manuscrits fort anciens et traitant de matière religieuse, qui sont écrits sur papier *roûmî !* Il faudrait alors décider que les Imâms qui ont autorisé cet usage sont des *mécréants ;* car celui qui com-

1. Il s'agit de l'Istindjâ. Voyez *supra*, p. 15, en note.

met un péché, en soutenant qu'il fait un acte licite, est plus qu'un *pécheur :* c'est un *mécréant.*

De plus, la loi décide que celui qui met le Qoran dans l'impureté est un homme sans foi. Que décider alors contre tous ceux qui écrivent les versets sacrés sur du papier *roûmî*, s'il était réellement impur ?

Aussi, en tenant compte de ces arguments et de la possibilité légale de faire usage de tout ce qui n'est pas notoirement impur, aucun doute ne peut-il plus subsister sur l'emploi licite du papier *roûmî.*

D'ailleurs, ceux des jurisconsultes qui en ont condamné l'usage ne l'ont pas fait au nom des principes juridiques, mais seulement par excès de piété (ورع wara'), de la même manière qu'ils s'interdisent une foule de choses, dont le caractère licite ne peut être mis en question.

(*Ibn Marzoûq.* T. I, p. 95 et *passim.*)

Nous savons de diverses sources que les chrétiens font le plus grand cas et conservent avec beaucoup de soin les ouvrages musulmans dont ils se sont emparés, comme cela a eu lieu pendant la prise de Cordoue par les chrétiens.

(*Ibn Marzoûq.* T. I, p. 82.)

Il est permis de vendre du parchemin ayant appartenu à des chrétiens, après avoir effacé l'écriture qui le recouvre.

(*Ibn Marzoûq.* T. I, p. 85.)

Est-il permis de faire usage du papier où l'on peut voir, par transparence, des dessins représentant la *croix* ou des *idoles* ?

Oui, et l'on doit même le couvrir d'écriture afin de faire

disparaître la vue de ces dessins. Il y a là un acte méritoire, comme lorsqu'on transforme une église en mosquée.

(*Ibn Marzoûq*. T. I, p. 96.)

Doit-on laver l'épée recouverte du sang des infidèles?

Il suffit de l'essuyer.

(*Mâlik*. T. I, p. 76.)

Est-il permis d'écorcher la peau d'un être humain, et, d'autre part, peut-on se servir d'un objet fabriqué avec de la peau humaine, tel un fourreau de sabre, ou autre objet, étant donné que, d'après une opinion très répandue, la peau d'un cadavre humain est considérée comme pure, surtout si elle a été tannée, vu que le tannage purifie même la peau du cochon ?

Cela doit être défendu, car la mutilation est un acte dommageable qui atteint l'individu même après sa mort, soit en considération de ses proches parents vivants, soit en considération de son âme. En effet, il est de tradition que les âmes souffrent de tout ce qui atteint le corps après la mort. Al-Lakhmî dit, dans sa *Tabṣira*, au chapitre du « *lavage du mort* » : « Ibn Saḥnoùn dit qu'il est bon, au moment de laver un mort, de lui couvrir la poitrine d'un morceau d'étoffe, surtout s'il a succombé après une longue maladie et que son cadavre est d'une grande maigreur. Il convient de dissimuler aux regards ce que le défunt, de son vivant, n'aurait point montré. » Et, d'ailleurs, les mutilations sont défendues pour toutes espèces d'animaux. Le Prophète a, en effet, ordonné de bien aiguiser la lame dont on se sert pour égorger un animal, afin de ne lui faire subir que le minimum de souffrance. Cela étant donné, il faut décider que la mutilation, à l'égard de l'homme, est beaucoup plus grave que le simple usage de sa peau pour la confection d'objets : cela offense moins ses proches parents ou ses

compatriotes. Car, dans ce cas, il est seulement traité comme les animaux, dont Allah a permis l'usage de leur chair et de leur peau.

Peut-être convient-il de décider dans le sens contraire, lorsque la peau humaine est employée pour la confection d'un seau ou d'une auge où s'abreuvent les animaux, car cela exclut la supériorité de l'homme sur les animaux et les autres choses de la création. Toutefois, comme Allah ordonne d'ensevelir le mort, ce qui n'est pas obligatoire s'il s'agissait d'un animal, l'usage de la peau humaine se trouve ainsi en contradiction avec le précepte divin. On sait que 'Ourwa, ayant eu la jambe amputée, l'enterra après l'avoir lavée et recouverte d'un suaire. Il ne prononça point les prières des morts, car la jambe appartenait à un corps encore vivant. Tout cela est rapporté dans les « Nawâdir » (*Raretés* ou *Curiosités*) d'Ibn Ḥabîb [1].

Il n'y a, d'ailleurs, aucune différence entre celui dont le sang est placé sous la protection de la loi et celui qui ne peut se réclamer de cette protection ; car l'ensevelissement du mécréant (*Kâfir*) est aussi obligatoire que celui du Musulman.

Et puis, avant de discuter s'il est ou non permis de faire usage de la peau humaine, il est nécessaire d'examiner la question de savoir si toutes les peaux, sans exception, sont purifiées par le tannage, même la peau de cochon, ainsi que l'affirment Ibn 'Abd Al-Ḥakam et Saḥnoûn. Or, Mâlik désapprouve cette manière de voir, comme cela est rapporté au chapitre XVIe du *Tamhîd.*

Et, si l'on n'est même pas d'accord sur la légitimité du droit d'ouvrir le ventre d'une femme morte, pour en retirer l'enfant vivant, comment peut-il être raisonnablement question de justifier l'usage de la peau humaine.

1. Badr ad-Dîn aboû Mouḥammad al-Ḥasan ibn Ḥabîb, célèbre savant schâfi'ite (1310-1377). Voy. Cl. Huart, p. 342.

Mâlik et Ibn Al-Qâsim ont prohibé la section du ventre des morts, même au cas où il s'agit de sauver la vie de l'enfant.

Il faut aussi se rappeler que le Prophète avait dit que briser les os d'un Musulman mort est aussi coupable que si l'individu était vivant. Cette décision s'applique, par analogie, au mécréant (*Kâfir*). Et de même qu'il est défendu de le mutiler de son vivant, il est illicite de faire usage de sa peau, après sa mort.

Le Prophète n'a-t-il pas recommandé de se lever, en signe de respect, quand on voit passer le convoi funèbre d'un *client* (*dhimmî*), juif ou chrétien ? « N'est-ce pas une âme ? » a-t-il dit.

De ces diverses décisions, il ressort qu'aucun doute ne peut subsister sur la prohibition de manger, même en cas de nécessité, le cadavre d'un être humain. Il y a là une humiliation et une mutilation qui ne sont nullement comparables à une simple incision faite au ventre de la mère pour sortir l'enfant vivant. Cela n'empêche pas que, pour cette simple incision, il y a divergence entre les docteurs, bien qu'on recourt à ces sortes d'opérations pour une personne vivante, par exemple, pour appliquer des ventouses ou pour opérer la saignée.

Cependant, Al-Laith autorise de manger la chair de « *l'homme aquatique* » ; mais j'ignore la conformation de cet être. S'il n'est qu'une espèce de poisson, ayant dans certaines parties de son corps quelque ressemblance avec l'homme, comme le singe, par exemple, alors la question ne fait point de difficulté. Mais s'il est en tous points semblable à l'homme, si ce n'est qu'il habite la mer, dans ce cas il y a des doutes. Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Mouḥammad ibn Marzoûq*. T. I, p. 64.)

Peut-on mettre du vinaigre dans un récipient, une jarre, par exemple, qui a contenu du vin ?

Plusieurs jurisconsultes disent qu'il est indispensable d'y faire bouillir l'eau deux et même trois fois, puis de la laver à l'eau froide ; sinon l'impureté du vin se communique au vinaigre. Toutefois, cette opinion n'est guère partagée par tous les auteurs.

(T. I, p. 21.)

Peut-on purifier un récipient quelconque qui renfermait du vin ?

On doit distinguer, selon qu'il s'agit d'ustensiles en métal ou en poterie émaillée, d'une part, ou en poterie non émaillée d'autre part. Dans le premier cas, le lavage à l'eau les purifie entièrement et les rend propres à tous les usages ; dans le second, il n'est permis de s'en servir que pour y conserver des substances sèches, telles que la farine, le blé, etc. Cependant il faut décider que, si l'on y a fait préalablement bouillir de l'eau, ces ustensiles peuvent servir aussi à contenir des liquides. Il faut assimiler à l'eau bouillante le feu, qui a le même pouvoir de purification.

Cette opinion, qui est celle d'Ibn Sirâdj, est également partagée par le maître Aboû Isḥâq Asch-Schâṭibî[1].

(T. I, p. 21.)

Il est défendu de louer les services d'une personne pour qu'elle se charge de l'enlèvement d'un animal mort moyennant sa peau, car ce forfait est une vente. Or la vente de la peau d'un animal mort (sans avoir été abattu selon le rite) est interdite.

(*Ibn Marzoûq*. T. I, p. 87.)

1. De Xativa ou Jativa, ville d'Espagne à 55 kilomètres sud-ouest de Valence.

Il est défendu de se servir de la peau d'un animal, comme natte, pour faire la prière, même si elle a été tannée (Mâlik).

Mais il est permis de s'asseoir dessus, ou de la placer sous le tamis, pour nettoyer du blé, par exemple.

(*Ibn Marzoûq*. T. I, p. 87.)

Si un individu avale un grain d'or dans une boulette de cire, et qu'il le rejette ensuite avec les déjections, ce grain d'or est impur, d'après Ibn 'Arafa, tandis qu'Aboû-l-Qâsim Al-Ghoubrînî admet qu'il peut être purifié par un simple lavage à l'eau.

(T. I, p. 8.)

L'orfèvrerie d'or et d'argent qui, après avoir été retirée du feu, est trempée dans une eau impure, devient-elle impure ?

Oui, d'après Ibn Aboû Zaid ; non, d'après Aboû 'Imrân, qui admet la purification au moyen d'un simple lavage à l'eau.

Ibn 'Arafa, dans une espèce où il s'agissait d'un couteau, a décidé en faveur de la purification à l'eau.

(T. I. p. 8.)

Le rat tombé dans un récipient plein de savon, le rend-il impur ?

On distingue : *a*) le savon est très consistant : dans ce cas on enlève le rat avec la partie du savon sur laquelle il repose ; *b*) le savon est liquide : on s'en servira, sauf à purifier ensuite le linge blanchi avec ce savon.

(*Aboû Dja'far*. T. I, p. 7.)

LA PRIÈRE : الصلاة AṢ-ṢALÂT

Tout bon Musulman doit *faire, chaque jour, cinq prières, qui sont toutes obligatoires. L'institution de ces offices remonte, dit-on,. aux cinq grands prophètes : Adam, Abraham, Jonas, Jésus, Moïse.*

1° *Adam, chassé du paradis et errant dans les ténèbres, pria deux* rak'as, *à l'approche de l'aurore, pour remercier Allah de lui avoir rendu la lumière. C'est la prière du matin :* (صلاة الصبح Ṣalât as-Ṣoubḥ).

2° *Abraham institua la prière de midi* (صلاة الظهر Ṣalât aḍh-Ḍhouhr) *de quatre* rak'as, *en action de grâces à Allah, qui a envoyé l'ange assez à temps pour arrêter sa main, au moment où il se disposait à sacrifier son fils Ismaël* (1).

3° *Jonas fit* quatre rak'as, *devenues la prière du milieu de l'après-midi* (صلاة العصر Ṣalât al-'Aṣr) *pour remercier Dieu de l'avoir sauvé des* quatre sortes *de ténèbres : l'ignorance, la mer, la nuit et le ventre de la baleine.*

4° *Jésus institua la prière du coucher du soleil* (صلاة المغرب Ṣalât al-Maghreb), *qui est de trois* rak'as, *pour adorer Dieu, à l'heure où il venait de faire entendre une voix du ciel.*

5° *Moïse, enfin, institua la prière de la nuit* (صلاة العشا Ṣalât al-'Aschâ), *en quatre* rak'as, *quand, quittant le pays*

1. Selon les Arabes, c'est d'Ismaël et non d'Isaac que Dieu demanda le sacrifice.

de Madiân, il se trouva seul, à la tombée de la nuit, dans la plaine de Wâdî-Aiman.

A côté de ces prières obligatoires, il y a des prières surérogatoires (نوافل nawâfil), *satisfactoires et autres. Les unes et les autres se composent d'une série de* rak'as *entremêlées de versets du Qoran. La* rak'a, *elle-même, comprend une série de mouvements, comme la station debout* (القيام al-Qiyâm), *la prosternation* (السجود as-Soudjoûd), *la génuflexion* (الركوع ar-Roukoû') *et la récitation de passages qoraniques. Deux ou plusieurs de ces* rak'as, *selon les cas, composent une prière.*

Des dispenses totales ou partielles de la prière existent en faveur de certaines catégories d'individus, tels que les malades, les voyageurs, etc.

La prière doit se faire, en principe, à la mosquée (مسجد masdjid) *et celle du vendredi, à la mosquée cathédrale* (جامع djâmi'). *Celle-ci est précédée du prêche ou prône* (خطبة khouṭba) *fait par le* prédicateur (الخطيب al-khaṭîb), *lequel est généralement un fonctionnaire distinct du ministre officiant,* l'Imâm (امام), *qui fait seulement la prière, assisté quelquefois, quand l'assemblée des fidèles est très nombreuse, d'un* moniteur (مسمع mousammi'); *ce dernier répète à haute voix les paroles saintes à mesure que l'Imâm les prononce.*

Enfin, la prière de midi du vendredi est annoncée, par deux fois, du haut du minaret, par le muezzin (موذن mouadhdhin) : *c'est* l'adhân, *ou appel à la prière.*

LA PRIÈRE[1]

Prière. — Imâm. — Mosquée.

PRIÈRE

Pourquoi Satan fuit-il quand il entend l'*adhân* (appel à la prière), tandis que la prière, qui est un acte religieux plus grave, n'a pas cette vertu ?

Satan prend la fuite afin de n'être pas dans l'obligation de témoigner de cet *adhân*, le jour de la résurrection, bien qu'il sache que son témoignage est superflu, vu que la chose est attestée par d'autres que lui. Mais c'est le propre de l'envieux de ne pas vouloir reconnaître une supériorité ou un droit chez tout autre que lui.

On peut répondre aussi que Satan prend la fuite, parce que l'*adhân* peut être comparé à la convocation qu'un roi adresse à ses intimes pour leur communiquer des choses confidentielles : les étrangers ne doivent pas y assister. Toutefois, cette raison est peu satisfaisante, car la chose confidentielle est, ici, la prière ; or Satan y assiste.

Selon d'autres, si Satan évite d'entendre l'*adhân*, c'est

1. Vol. I, titre II.

parce qu'il est dépêché auprès des fidèles qui prient, afin qu'Allah sache quels sont les plus sincères d'entre eux.

(*Aboû Mouḥammad Al-Mardjânî, de Tunis*. T. I, p. 151.)

Selon un autre jurisconsulte, ce qui fait fuir Satan, c'est que, lui, il appelle les gens au mal, tandis que les *muezzins* les appellent au bien ; or les choses contraires se repoussent.

(*Ibidem.*)

Par quelle vertu Satan prend-il la fuite dès qu'il entend l'*adhân* (appel des fidèles à la prière), et pourquoi revient-il afin de suggérer de mauvaises pensées au fidèle, dès que celui-ci entre à la mosquée pour y faire sa prière ?

D'après 'Iyâḍ[1], la raison en est que, lorsqu'il s'agit de l'*adhân*, lequel se fait à haute voix, Satan s'aperçoit qu'il n'y peut rien et qu'il n'empêchera jamais les fidèles d'entendre la voix du *muezzin* qui les appelle à la prière. Alors, de dépit, il s'éloigne rapidement. Mais dès qu'il s'agit de la prière, il vient bouleverser l'esprit de l'adorateur, à moins que ce ne soit un de ces hommes préservés qu'Allah a dirigés sur une voie droite[2].

(*Aboû Sâlim Al 'Ouqbânî*. T. I, p. 150.)

Les prières que Djibrîl (l'archange Gabriel) fit devant le Prophète pour lui en apprendre tous les détails, sont-elles

1. Aboû-l-Faḍl 'Iyâḍ Ibn Moûsâ ibn 'Iyâḍ Al-Yakhṣoubî As-Sabtî, illustre qâḍî de Cordoue (1083-1149). Voy. Brockelmann, I, 369.

2. On connaît cette fameuse expression *Ṣirâṭ moustaqîm*, qui se trouve notamment dans la *Fâtiḥa*, ou première sourate du Qoran. Selon les théologiens musulmans, le *Ṣirâṭ* (صراط) est une espèce de pont suspendu qui mène au Paradis. Sa largeur est celle d'un cheveu ou d'une lame très effilée. Il va de soi que les pécheurs, abandonnés par l'assistance d'Allah, périclitent dans cette périlleuse traversée.

les mêmes que celles que nous faisons aujourd'hui ? Si oui, il faudrait décider que tout est d'*obligation divine* (*farḍ*) dans la prière, que la *sounna* (tradition) ne peut y trouver place, car Djibrîl n'étant qu'un agent de transmission, tout ce qu'il disait au Prophète était un ordre d'Allah.

La prière n'est *suffisante* que par l'accomplissement de tout ce qui est d'obligation divine (*farḍ*) ; elle ne devient *parfaite*, que lorsqu'on y ajoute ce qui est d'obligation traditionnelle (*sounna*) ou même simplement méritoire (*faḍîla*).

Or, il n'y a point de doute sur cette question : Djibrîl a fait la prière devant le Prophète avec tout ce qu'elle comporte, en fait d'*obligation divine*, *traditionnelle*, ou d'actes simplement *méritoires*. Mais il lui a fait saisir cette distinction, pour qu'il l'enseignât aux Musulmans. On ne peut donc dire que tout ce que Djibrîl a lu pendant ces prières est, pour nous, d'obligation purement divine (*farḍ*).

(*Ibn Rouschd.* T. I, p. 189.)

Pour la validité de l'intention, suffit-il de l'intime conviction que l'on a dans le cœur, ou bien l'articulation par la langue est-elle nécessaire ?

L'intention n'est en réalité que la *résolution du cœur* tout simplement. Tandis que l'articulation par la langue est une chose toute différente de l'intention ; elle n'est point exigée dans le rite de Mâlik.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 128.)

Il est permis de prier *dans son cœur*, quand on n'a pas la force d'articuler les mots. C'est ce que décide aussi la *Moudawwana.*

(T. I, p. 48.)

La prosternation non canonique, mais simplement pour manifester sa reconnaissance à Allah, n'exige pas qu'on se mette préalablement en état de pureté. La raison en est que cette pratique se présente généralement dans des circonstances imprévues et qu'on veut, sur-le-champ, rendre grâce à Allah. C'est ainsi qu'agissait le Prophète, chaque fois qu'il lui parvenait une nouvelle réjouissante.

(*Mouḥammad ibn Marzoûq*. T. I, p. 128.)

Celui qui, de propos délibéré, manque une prière d'obligation canonique est-il passible de mort ?

D'après l'opinion la plus répandue, on ne doit point le tuer, si l'heure fixée pour cette prière est déjà passée.

Au contraire, si on se trouve encore dans le temps canonique et que l'individu, d'ailleurs responsable au point de vue religieux, refuse de faire la prière, on attendra jusqu'au dernier moment et on le mettra à mort. Selon d'autres, il sera tué, même quand l'heure de la prière est déjà passée.

(T. I, p. 131.)

Que doit faire le fidèle qui a oublié la prière du matin (*ṣoubḥ*) ou qui s'est levé trop tard, de sorte qu'il ignore s'il est encore temps de faire cette prière ?

On sait qu'il y a deux manières de s'acquitter des devoirs religieux : 1° l'*adâ*, qui consiste à faire sa prière, par exemple, aussitôt l'heure venue ; 2° le *qaḍa*, lorsqu'on fait cette prière dans le temps désigné en second lieu (subsidiairement). Si l'on est dans le doute, il vaut mieux faire tout de suite sa prière, que de s'attarder à rechercher dans laquelle de ces deux périodes de temps on se trouve : il y a ainsi le mérite de l'empressement à faire un acte pieux et la chance de s'en acquitter à titre d'*adâ*. Tandis que, si on

s'attardait à rechercher dans quel temps on se trouve, on apporte, de ce chef, peu d'empressement à faire le bien et l'on est sûr de faire une prière *qaḍa*. La prière sera valide indépendamment de toute intention de prier comme *adâ* ou comme *qaḍa*.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî*. T. I, p. 153.)

Un individu se met en route vers Monastîr (Tunisie) avec l'intention de s'arrêter à Qaṣr ibn Al-Dja'd ; il s'arrête au contraire à Qaṣr Al-Kabîr ; doit-il faire sa prière entière[1] ?

Que le voyageur soit arrivé à Qaṣr ibn Al-Dja'd ou Qaṣr Al-Kabîr, cela ne change rien à la question, car tous les deux sont dans le territoire de Monastîr (le voyageur est donc arrivé à destination) et il devra faire la prière complète.

(*Aboû Yaḥyâ Asch-Scharîf*[2]. T. I, p. 183.)

Les Bédouins qui voyagent avec leurs femmes et leurs enfants, pour parcourir de grandes distances, peuvent écourter la prière.

(*Al-Bourzoulî*. T. I, p. 126.)

Celui qui arrive au terme de son voyage, sans savoir toutefois le nombre de jours qu'il doit rester dans la ville avant de retourner chez lui, peut-il écourter la prière?

1. Le principe est que la faculté d'écourter la prière cesse dès qu'on arrive à destination. Il s'agit de savoir, en l'espèce, si le changement du lieu d'arrivée peut faire considérer le voyageur comme n'étant pas encore arrivé à destination.

1. Mouḥammad ibn Aḥmad ibn 'Alî ibn Yaḥyâ ibn 'Alî ibn Mouḥammad ibn al-Qâsim ibn Ḥammoûd ibn Maimoûn ibn 'Alî ibn 'Abd Allah ibn 'Oumar ibn Idrîs ibn Idrîs ibn 'Abd Allah ibn Al-Ḥasan ibn 'Ali ibn Aboû Tâlib, connu sous le nom d'Al-scharîf de Tlemcen, illustre jurisconsulte. Mort à Tlemcen au mois de Dhoû-l-Ḥidjdja 771. Voy. El-Hafnâoui, p. 106 à 123.

Non, car son voyage est réputé terminé, le retour constituant un nouveau voyage. Mais si c'est en cours de route qu'il s'arrête, pour faire un séjour dont il ignore quelle sera la durée, il peut continuer à faire des prières écourtées. C'est aussi l'opinion d'Al-Lakhmî.

Cette dispense partielle ne s'applique pas toutes les fois que le voyageur pense séjourner au moins quatre jours.

(T. I, p. 131.)

Un individu loue ses services, puis avoue qu'il ne s'est pas acquitté, par oubli, de plusieurs prières (*mansyyât*), qu'il est obligé de faire avant la prière actuelle. Doit-on lui laisser le temps pour cela ?

Non ; ses affirmations ne seront point admises, comme en matières de gage, d'usurpation et d'épave[1].

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 150.)

Le salarié est-il tenu d'assister aux prières qui se font à la mosquée et notamment à celle du vendredi ?

Oui, quelle que soit la durée de son engagement. D'autres auteurs ne l'astreignent à assister à la prière en commun que dans le cas où il a loué ses services pour une période d'un mois et au delà. Il en est dispensé si son travail ne doit le retenir que quelques jours.

(T. I, p. 150.)

1. En droit malékite, le *gagiste*, l'*usurpateur*, l'*inventeur*, sont crus, sous serment, quant à la déclaration faite par eux relativement à la *perte*, à la *quotité* et à la *nature* du gage, de la chose usurpée ou trouvée. Mais s'ils ont commencé par nier les faits générateurs de leur obligation, leur déclaration ultérieure n'est plus admissible. On applique cette règle à l'espèce prévue au texte, parce que le salarié n'a pas averti qu'il devait des prières ; *il a donc commencé par nier ;* d'où la déchéance.

Celui dont les pieds sont atteints de paralysie, est-il tenu de l'obligation de louer une monture et de s'adjoindre une personne pour l'aider à se rendre à la prière du vendredi ?

Non, s'il lui est impossible de se procurer ces moyens.

(T. I, p. 124.)

Est-il permis de prier sous la tente, quand sa hauteur est telle qu'elle ne permet pas au prieur de se redresser de toute sa taille?

Il faut appliquer ici, par analogie, la décision de Mâlik au sujet de la prière en mer. Mâlik a dit : « Si l'assemblée des fidèles ne peut prier en commun *sous* le pont du navire, que les têtes baissées, j'aime mieux les voir faire la prière chacun isolément *sur* le pont. » Mais Ibn Baschîr, commentant ces paroles de Mâlik, dit que cela ne s'entend que du navire où l'on serait trop courbé. Si on ne fléchit que peu la tête, il vaut mieux prier en commun.

(T. I, p. 149.)

Les *Mourâbiṭoûn* (almoravides) qui ont adopté l'habitude de se couvrir le visage d'un *lithâm* (bande d'étoffe, ou extrémité du turban qu'on ramène sur le visage) sont-ils obligés de se découvrir entièrement le visage pendant la prière?

Non, car chacun doit conserver son attitude et ce qui le distingue des autres fidèles. Le *lithâm* est le signe distinctif des *mourâbiṭoûn*, admis chez eux de père en fils. Non seulement cela n'est point blâmable, mais, au contraire, cela est très bon, car en observant tous cette particularité, ils apparaissent comme très nombreux aux yeux du peuple, et cela contrarie les infidèles et contribue à la puissance de l'Islâm. Ce sont eux qui combattent pour les Musulmans, dans la guerre sainte.

Ils ne doivent jamais se séparer du *lithâm*. Et qu'ils ne craignent pas d'être montrés du doigt et d'être désignés à l'attention de tous, ce qui peut offenser leur modestie. C'est Satan qui leur donne de semblables idées. En conséquence, la prière faite avec le *lithâm* est valable[1].

(*Ibn Rouschd*. T. I, p. 188.)

Celui qui, au moment de faire la prière et étant alors tout nu, ne trouve qu'un vêtement impur (*mandjoûs*), peut s'en revêtir, car couvrir sa nudité est plus urgent que la pureté, surtout si l'on admet, avec Al-Bâdjî, que la pureté du vêtement n'est exigée, selon l'opinion la plus répandue, que d'après la *Sounna* (tradition prophétique). Mais si cet homme nu ne trouve qu'un vêtement de *soie*, il priera tout nu, car se vêtir de soie pendant la prière est un péché (*ma'ṣyya*), tandis que la nécessité de couvrir sa nudité est, dit-on, d'obligation traditionnelle (*Sounna*). Cependant si le fidèle trouve, en même temps, un vêtement impur (*mandjoûs*) et un autre de soie, il se vêtira de ce dernier pour prier, selon Ibn Al-Qâsim, tandis qu'Aṣbagh recommande, au contraire, de se vêtir, dans ce cas, du vêtement *mandjoûs*. Il est à remarquer qu'Ibn Al-Qâsim défend le vêtement de soie quand il est seul et ordonne qu'on prie tout nu, tandis qu'il lui donne la préférence dès qu'il est en concours avec un vêtement *mandjoûs*. Les auteurs ne savent comment expliquer cette contradiction.

(T. I, p. 158.)

Il est permis de faire la prière avec des sandales aux pieds. Si elles sont fortement attachées sur le pied, on

1. Cette décision est remarquable, car, en principe, le *lithâm* rend la prière inefficace.

peut se borner à la madéfaction (*masḥ*), c'est-à-dire à passer la main mouillée dessus.

(T. I, p. 12.)

Celui qui touche à sa chaussure, pour l'arranger, pendant qu'il fait sa prière, devra recommencer celle-ci.

(*Ibn 'Allâl.* T. I, p. 14.)

Il est permis de retirer sa chaussure dont la semelle est souillée, et de mettre seulement les pieds dessous pour faire la prière; car, dans ce cas, elle remplit l'office d'une natte.

(*Un savant tunisien, cité par Al Qarâfî*[1]. T. I, p. 18.)

Un homme a prié pendant toute sa vie derrière un individu dont le regard est *indiscret* et dont la femme se permet, du consentement de son mari, de sortir dans la rue, de lier conversation avec les étrangers, etc. Celui qui a prié derrière cet individu sera-t-il obligé de reprendre sa prière?

Il ne doit recommencer la prière que s'il se trouvait encore dans l'heure canonique. Les prières déjà passées sont définitivement valides.

(*Aḥmad ibn' Îsa, de Bougie.* T. I, p. 120.)

La prière faite derrière un débauché est-elle valable?

Les opinions sont partagées. Selon les uns, il faut recommencer la prière, si l'on est encore dans l'heure canonique. Selon les autres, elle doit être répétée, quel que soit le moment où l'on découvre ce vice. Pas de répétition si ce débauché est celui auquel on doit obéissance.

(*Ibrahîm az-Znâsnî.* T. I, p. 117.)

1. Schihâb ad-Dîn Aḥmad b. Idris Al-Qarâfî aṣ-Ṣauhâdjî († 1285). Voy. BROCKELMANN, I, 385.

Un homme est en train de faire sa prière ; tout à coup il s'aperçoit que quelque chose d'impur est tombé sur lui. Doit-il continuer sa prière ou s'arrêter ?

Il doit interrompre sa prière sur-le-champ, fût-il en ce moment agenouillé dans la direction de la *Qibla*. Toute la prière est à recommencer, si le fidèle n'a aperçu la souillure de ses vêtements qu'après avoir terminé l'exercice de sa piété. Cette opinion repose aussi sur la Moudawwana.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 9.)

La prière est inefficace, lorsqu'on a touché les vêtements d'un homme dont la propreté est sujette à caution. Cependant, pour celui qui prie, si les pans de son vêtement touchent un objet impur, sans que lui-même s'assoye dessus, sa prière est valable.

(*Al-Bourzoulî*. T. I, p. 17.)

Doit-on recommencer la prière quand on s'aperçoit qu'on avait un pou sur le vêtement?

Non, bien que le pou constitue une impureté (*nadjâsa*), *parce que c'est une chose dont on ne peut se débarrasser*.

(*Aboû 'Azîz*. T. I, p. 121.)

Peut-on se frotter les yeux pendant la prière?

Oui, si l'on a mal aux yeux. Mais il y a divergence, si c'est seulement pour ramener le regard (trouble).

(*Ibn Al-Ḥâdj*. T. I, p. 189.)

Est-il permis de se gratter pendant la prière?

Oui, si la démangeaison est telle qu'on ne puisse plus prier, car si la démangeaison est trop forte « on est pré-

sumé n'avoir prêté aucune attention à la prière, et on serait obligé de la recommencer.

(*'Abd Allah Al-'Abdoûsî.* T. I, p. 15.)

Celui qui fait un vent pendant la prière, qu'il a commencée sans *ouḍoû* ni *tayammoum*, parce qu'il n'a trouvé ni eau, ni sable, doit interrompre sa prière, car il s'est produit un *fait nouveau* qui est *incompatible* avec elle!

(T. I, pp. 45 et 46.)

Comment priera le fidèle qui ne peut se tenir debout sans faire de vents?

Il priera assis.

(*Ibn 'Abd Al-Ḥakam*[1]. T. I, p. 26.)

Peut-on prier sur la terrasse d'une maison construite en maçonnerie, dont le mortier a été préparé avec une eau impure?

Oui. Il en est de même des ablutions faites avec l'eau recueillie sur cette terrasse.

(*Saḥnoûn.* T. I, p. 13.)

Est-il permis de faire la prière sur une terrasse vis-à-vis de latrines, et peut-on se servir, pour la prière, d'une natte trouée et placée sur des impuretés?

Oui, d'après Aboû-l-Qâsim Al-Ghoubrînî. Non, pour le second cas, d'après d'autres auteurs, car ici le contact est trop rapproché.

(*Al-Bourzoulî.* T. I, p. 17.)

Peut-on faire la prière sous une tente ou un *gourbi* sur lesquels a uriné un animal impur?

1. Aboû l-Qâsim 'Abd ar-Raḥmân ibn 'Abd Allah ibn 'Abd Al-Ḥakam, historien et jurisconsulte malékite (829-871). Voy. BROCKELMANN, I. 148.

Oui, si la tête de celui qui prie ne touche pas la toile de la tente.

(T. I, p. 16.)

Il est permis de faire la prière sur un tapis de soie, pourvu qu'il soit recouvert d'une autre étoffe, car, de même que pour les choses impures, on ne tient pas compte de ce qui est dessous.

(*Un savant tunisien*. T. I, p. 17.)

Un professeur a expliqué ce passage du Qoran : « *Nous*[1] *le marquerons sur le nez* (le museau) », en donnant au mot *Khourṭoûm* (museau) le sens de nez, et il a ajouté : « Si le nez a été spécialement désigné, à l'exclusion d'autre chose, c'est parce qu'il est la *plus noble* partie du visage. » Un de ses auditeurs lui répondit alors : « S'il en était ainsi, on devrait décider que le *soudjoûd* (prosternation) est valable quand seul le *nez* (et non le front) a touché la terre ; or cela n'est guère admissible. » Que faut-il en conclure ?

Le Qoran a employé, à dessein, l'expression *Khourṭoûm* (museau), parce qu'elle s'applique, en réalité, aux animaux, le mot nez étant réservé à l'homme. Or les infidèles sont assimilables aux animaux, ils sont même bien plus égarés (de la bonne voie, qui est l'Islâm). Le nez est ici particulièrement désigné, parce que, dans la langue des Arabes, il personnifie la fierté, l'opiniâtreté, l'entêtement à ne pas accepter la *vérité*. Or, le crime des infidèles est précisément d'être rebelles à la vérité ; c'est pour cela que le verset du Qoran dit qu'ils seront stigmatisés sur leur nez, afin qu'il y ait concordance entre le crime et le châtiment[2]. — Quant au *soudjoûd*, il se pratique sur le front, parce que le front est une des *sept* parties sur lesquelles le Prophète a ordonné qu'on se prosterne. Si le nez touche

1. Sourate 68, verset 16.
2. On est puni par où l'on a péché.

également la terre, cela ne fait aucun mal, mais s'il la touchait seul, le *soudjoûd* n'est pas valable.

(*Aboû-l-Faḍl ibn Al-Imâm*[1]. T. I, p. 153.)

Celui qui fait sa prière, étant sur une monture, doit considérer le sol et relever son turban de dessus son front.

(T. I, p. 49.)

Pourquoi le fidèle, qui a fini la prière, prononce-t-il la formule du salut (*as-Sâlam 'Alaikoum : salut sur vous*) ?

C'est parce que, tout le temps que dure la prière, on est censé être en voyage, l'âme devant aller en présence du Très-Saint. On quitte donc le monde de la réalité et l'on traverse les océans du « Qoran sublime ». Quand on termine sa prière, on revient de son voyage, et il est tout naturel qu'on salue ceux auprès desquels on retourne.

(*'Oumar Al-Qalschânî*. T. I, p. 152.)

La prière connue sous le nom de *Ṣalât ad-dou'â*, qu'on fait la veille du premier vendredi du mois de radjab, est-elle permise ?

C'est une innovation très mauvaise et fortement désapprouvée. Il est du devoir de chacun d'éviter cette pratique et de rappeler aux vrais principes ceux qui s'y appliquent. Le représentant de l'autorité doit aussi s'employer à défendre cet usage à ses sujets, car il est leur berger. Or, le jour du jugement, il sera demandé à chaque berger compte de son troupeau.

(*Nawawî*. T. I, p. 247.)

1. Taqî ad-Dîn Mouḥammad ibn Mouḥammad ibn 'Alî ibn Humâm ibn Al-Imâm Al-Gharuâṭî, faqîh malékite andalous (1278-1344). V. BROCKELMANN, II, 86.

Peut-on faire le *dou'â* (vœux), en interrompant sa prière, quitte à la reprendre à l'endroit où l'on s'est arrêté, dès qu'on aura adressé ses vœux à Allah ?

Oui ; on peut dire le *dou'â* pendant qu'on est dans l'état de prosternation (*soudjoûd*) ou debout (*qiyâm*), mais jamais quand on fait le *roukoû'* (génuflexions). Quant à la manière d'interpeller Allah, bien que des expressions comme : *ô toi l'ami de mon cœur !* soient permises, il vaut mieux se servir des termes qoraniques, tels que : *Allahoumma* (mon Dieu !) *Rabbana* (notre maître !).

(*Aboû Mouḥammad.* T. I, p. 230.)

Il est permis de lever les mains, la paume tournée vers le ciel, quand on fait des vœux. Mâlik approuvait cet usage. On peut même se borner à lever un seul doigt, ce qui s'interprète comme une attestation de *l'unité* d'Allah (Tauḥîd). Telle est l'opinion d'Al-Bâdjî.

Quand le Prophète faisait des vœux, il levait les mains vers le ciel, et les passait sur son visage, quand il terminait. L'opinion d'Ibn 'Abd As-Salâm, qui désapprouvait cet usage, est ainsi battue en brèche. D'ailleurs, cette pratique est approuvée par Aboû Sa'îd ibn Loubb, Aboû 'Abd-Allah ibn 'Allâq, Aboû-l-Qâsim ibn Sirâdj, tous jurisconsultes de Grenade ; par Ibn 'Arafa, Al-Bourzoûli, Al-Ghoubrînî, imâms de Tunis ; par Aboû Yaḥyâ Asch-Scharîf et Aboû-l-Faḍl Al-'Ouqbânî, tous deux imâms de Tlemcen. C'est aussi l'opinion des jurisconsultes de Fâs.

(T. I, p. 232.)

Est-il permis de faire le *dou'â* (vœux) après la prière ?

Ce que je pense de cette question est ce qu'en pensent tous les docteurs, à savoir que le *dou'â* est une innovation bien mauvaise. Elle est si funeste que celui qui ne la pratique pas passe pour un impie et encourt des reproches.

C'est un indice de l'arrivée de la fin du monde (jugement dernier) : le bien devient blâmable et le mal recommandé.

(*Aboû-l-'Abbâs Aḥmad ibn Qâsim Al-Qabbâb.* T. I, p. 233.)

On ne doit pas non plus faire de vœux après la récitation complète du Qoran (*Khâtima*).

(Le même : *ibidem.*)

Ceux des jurisconsultes qui disent que le *dou'â* est une pratique louable et recommandée ne mentent pas, je le reconnais. Je ne désapprouve en aucune façon les vœux que l'individu adresse en particulier à Allah, après la prière. Ce que je méconnais, c'est le *dou'â* en commun, à l'issue de toutes les prières, si bien que celui qui ne le pratique pas passe pour un homme qui ne fait pas tout ce dont il est tenu. Le *dou'â* est prescrit, soit, mais non tel qu'on le pratique aujourd'hui.

(Le même : *ibidem.*)

Peut-on dire dans sa prière, au moment du *dou'â* (vœux) : « Allah, écarte de moi *Mounkir* et *Nakîr*[1] ?

On peut simplement demander à Allah de mourir martyr dans la guerre contre les infidèles. Cela suffit pour éloigner les deux anges, qui n'interrogent jamais, d'après le *ḥadith*, ceux qui sont tués comme martyrs pour la foi (*schahîds*). Mais l'on ne peut pas demander directement leur écartement, car ils interrogent nécessairement tout croyant, sauf les *schahîds*.

(T. I, p. 230.)

1. Noms des deux anges qui viennent interroger le croyant mort dès qu'il est descendu au tombeau.

Celui qui ne connaît pas la langue arabe peut-il faire des vœux (*dou'â*), pendant sa prière, en langue berbère, par exemple ?

Oui, car Allah sait mieux que personne toutes les langues.

(T. I, p. 157.)

Celui qui a pris l'habitude, à la suite d'un vœu, de faire des prières surérogatoires (*nawâfil*) peut-il cesser d'accomplir cette pratique quand il lui plaît ?

Quiconque s'habitue à faire des prières surérogatoires, de nuit ou de jour, à lire le Qoran, à répéter le *dhikr*[1] ou à jeûner, doit y persister, car il ne devait s'engager à faire que ce qu'il savait ne pas devoir abandonner un jour. Ce qu'Allah aime le mieux, c'est la persistance dans les bonnes actions, fussent-elles peu nombreuses.

(T. I, p. 137.)

On sait qu'il est de règle qu'après le *'aṣr* (prière de l'après-midi) il n'est plus permis de faire aucune prière surérogatoire (*nâfila*). Mais faut-il entendre par là qu'on ne peut plus s'adonner aux pratiques surérogatoires quand la *prière du 'aṣr* a été faite, ou seulement quand le *moment* de faire cette prière est arrivé ?

La défense ne s'applique que lorsque la prière du *'aṣr* est accomplie. C'est l'opinion exprimé par Ibn Al-Ḥâdjib dans son ouvrage intitulé : *al-Fouroû'* (les branches du droit).

(*Un disciple d'Aboû Yaḥyâ Asch-Scharîf*. T. I, p. 179.)

Celui qui fait sa prière étant sur une monture, doit-il

1. Répétition d'un des noms ou des attributs de Dieu.

observer la pureté (*ṭahâra*) de la partie de la selle, du bât ou litière sur laquelle il est assis ?

Cela n'est exigé que s'il s'agit d'une prière surérogatoire (*nâfila*), car on n'est pas tenu de la faire quand on ne réunit pas toutes les conditions requises. Au contraire, s'il s'agit d'une prière d'obligation canonique (*farîḍa*), la pureté de la selle ou de ce qui en tient lieu, n'est pas exigée. car cette prière est indispensable et on doit la faire coûte que coûte. D'ailleurs, il ne peut être question, dans ce cas, de pureté, puisqu'on est dispensé des génuflexions (*rak'a*) et des prosternations (*soudjoûd*).

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 128.)

Lorsque le peuple sort pour procéder à *l'Istisqâ*[1] (prières pour demander la pluie, en temps de sécheresse), est-il permis, comme on le fait, de parcourir les rues et les mosquées, en criant tous d'une seule voix et en faisant entendre les vœux et le *dhikr?*

Au point de vue légal, on ne doit permettre que les prières, la *Khouṭba* (*prône*), les vœux, la contrition et l'aumône. Quant à ces tournées par monts et par vaux, et ces promenades à travers les rues, en compagnie des enfants et des femmes en pleurs et jetant des cris, tout cela est blâmable, d'après Ibn Ḥabib, en tant qu'innovation. D'ailleurs, aucun auteur, en dehors d'Ibn Ḥabîb, n'a traité cette question. Toutefois, on fait valoir que cela contribue à apitoyer les cœurs et, à ce titre, cela devient une bonne pratique. C'est ainsi que Moûsâ ibn Nouṣair[2] sortit pour

1. Ces processions se pratiquent encore. Chez les populations du centre de la Tunisie, par exemple, la sécheresse donne souvent lieu à des cérémonies de ce genre, qu'entreprennent surtout les confréries. Cet usage est très ancien ; il vient du désert de l'Arabie. On connaît l'*Istisqâ*, qui eut lieu sous le khalifat de 'Oumar, lequel sortit tenant par la main l'oncle du Prophète, Al-'Abbâs, afin de détourner le courroux d'Allah, par les mérites de ce vieillard.

2. C'est le fameux général du kalife Al-Walîd Ier. C'est pendant qu'il était gouverneur d'Ifrîqyya, que Moûsâ ibn Nouṣair envoya son lieute-

l'*Istisqâ*, en *Ifrîqyya*, en se faisant accompagner des enfants, des femmes, des pères, des juifs et des chrétiens et même du bétail. Seulement, chacune de ces catégories cheminait isolément. Certains Ouléma de Médine ont approuvé cette façon d'agir.

(T. I, p. 140.)

Un lecteur du Qoran avait l'habitude de se lever dans la dernière partie de la nuit, pendant le mois de ramaḍân, et de lire le Livre Saint. Chaque fois qu'il terminait une sourate (chapitre), il disait : « Allah est grand, très grand ! Louanges à Allah en très grand nombre. Gloire à Allah ! à l'aurore et au crépuscule. » — Le Schaikh al-Islâm, Aboû Isḥâq ibn Al-ʿAṣi, le fit comparaître et le réprimanda au sujet de cette innovation. Il le menaça de lui donner des coups de fouet, s'il recommençait. C'est alors seulement que le Qârî (lecteur du Qoran) renonça à ses formules.

(T. I, p. 129.)

Pour déterminer le nombre minimum que doit réunir l'assemblée des fidèles d'un village, pour être tenus de la prière du vendredi (en commun), faut-il considérer le nombre des maisons composant le village ou le nombre des hommes ?

Par le mot *maisons* qui se trouve dans le *ḥadîth*, il faut entendre le nombre des hommes. C'est l'opinion d'Ibn Ḥabîb et d'Ibn Al-Mâdjischoûn. Mâlik, au contraire, ne fixe pas de chiffre déterminé, et exige seulement qu'il s'agisse d'une ville ou d'un village très important.

(*Ibn Rouschd*. T. I, p. 186.)

nant Târiq ibn Ziâd, général berbère très estimé, à la conquête de l'Espagne, où les appelait le comte Julien, ennemi du roi Wisigoth Roderic. On sait l'éclatante victoire remportée par Ṭâriq à la bataille de Xérès (711). Moûsâ, rappelé à Damas, par le khalife, comme coupable d'injustice envers son lieutenant Ṭâriq, fut frappé d'une amende de 310000 dinars et exilé à La Mecque, où il mourut en 718.

Celui qui risque, en se rendant à la prière du vendredi, d'être tué par quelqu'un (son ennemi), peut-il se dispenser d'assister à cet office ?

La question est très controversée. Elle dépend du point de savoir si l'on peut commettre un péché, quand on y est contraint par une menace de mort. L'opinion rapportée par le Schaikh Aboû Mouḥammad, dans le *Kitâb an-Nawâdir*, est que la menace de mort ne saurait permettre à un musulman de commettre un péché.

Cependant, Saḥnoûn a décidé, dans une espèce où il s'agissait d'un captif contraint par son maître à boire du vin, que, s'il y avait menace de mort, le captif pouvait obéir à son maître.

(*Mouḥammad ibn Marzoûq*. T. I, p. 124.)

Ceux qui habitent dans les montagnes et les grottes en attendant que la construction de la ville soit terminée, sont-ils tenus de la prière en commun du vendredi ?

Si le nombre de ceux qui se rendent à la prière en commun est dans les environs de huit à dix, il ne doit pas être procédé à l'office. Telle est du moins l'opinion de ceux des jurisconsultes malékites qui prennent le nombre des fidèles en considération. Pour eux, le minimum est de trente, ou même de cinquante. Mais l'opinion la plus répandue est qu'il n'y a pas de chiffre fixe ; ce qu'il faut, c'est une assemblée de fidèles suffisante pour constituer une réunion imposante, comme c'est le caractère de l'Islâm, le tout en tenant compte de l'importance du village. S'il y a d'autres petits villages à l'entour, ils ne seront tenus de s'adjoindre au village le plus important, que s'il constitue réellement une localité qu'on peut qualifier du nom de *oumm al-qourâ* (mère des villages), c'est-à-dire quand il a un minimum d'une trentaine de maisons non éparpillées.

Ceci dit, il ne peut être question, pour ceux qui habitent les montagnes et les cavernes, de se réunir pour la prière en commun du vendredi.

(T. I, p. 142.)

IMÂM

Depuis le commencement du sixième siècle de l'hégire, les khalifes 'Abbassides instituèrent au temple de la Ka'ba, à La Mecque, quatre Imâms, représentant les quatre rites, Malékite, Ḥanafite, Chaféïte et Ḥanbalite, et l'habitude s'est dès lors introduite de faire quatre offices, chaque Imâm dirigeant, dans l'emplacement qui lui est désigné, ceux des fidèles qui sont du même rite que lui. Cela est-il permis, et peut-on considérer ces divers emplacements comme des mosquées distinctes? Ou bien la Mosquée Sacrée (al-Masdjid al-Ḥarâm) étant unique, ne doit-on voir dans ces quatre prières qu'une prière commune répétée quatre fois dans la même mosquée, ce qui est désapprouvé (*makroûh*)? Peut-on dire que l'Imâm désigné par le khalife, en premier lieu, est le véritable Imâm, et que la prière faite derrière les autres est *makroûha*, désapprouvée?

Lorsque ces quatre Imâms ont été désignés par l'Imâm des Musulmans, le vicaire d'Allah sur la terre (le souverain), la prière qu'ils font chacun dans un emplacement séparé doit être considérée comme faite dans des mosquées distinctes.

Cette prière est donc valable et exempte de toute *Karâhâ* (*désapprobation*). Cela est la conséquence des ordres de l'Imâm (le souverain). Quant aux Imâms (qui dirigent la prière), ils sont sur le pied d'égalité, et chacun

peut prier derrière celui d'entre eux qu'il juge bon. Cependant, pour la prière du *Ṣoubḥ* (du matin) et du *Maghrib* (du soir), il vaut mieux suivre l'Imâm qui fait ces prières aussitôt le moment canonique arrivé.

(*Ibn 'Aṭâ Allah Al-Mâlikî*[1]. T. I, p. 168.)

Autre réponse. —

Si la décision émane du Khalife, on doit s'y conformer; sinon, chaque Imâm veillera à observer l'heure préférée par son rite, et les fidèles ne peuvent prier qu'avec l'Imâm du même rite qu'eux, à moins d'empêchement légal (ordre contraire du Khalife).

(*Aḥmad ibn 'Oumar, de Cordoue*[2]. *Ibidem.*)

On sait que l'Imâm qui fait sa prière étant souillé (par un écoulement spermatique) doit refaire *seul* sa prière : celle des fidèles qu'il a présidés est valable. D'autre part, s'il a oublié la *fâtiḥa* (première sourate du Qoran), il est tenu, *en même temps* que les fidèles, de refaire l'office. Pourquoi cette différence entre les deux cas ?

La différence tient à ce que la *pureté* (*ṭahâra*) est exigée de l'Imâm, qui s'en trouve responsable à la place des fidèles ; aussi, dès qu'elle fait défaut, l'Imâm seul redira sa prière.

Au contraire, la *fâtiḥa* est exigée de tous les fidèles, indépendamment de l'Imâm ; de sorte que, si elle a été omise, l'un des piliers de la prière fait ainsi défaut, et la prière de tous est nulle.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. I, p. 157.)

1. L'Imâm Abou Mouḥammad ibn 'Abd Al-Karîm ibn 'Abd ar-Raḥmân ibn 'Aṭâ Allah Al-Mâlikî († 1309). Voy. Brockelmann, II, 117.
2. Aboû-l-'Abbâs Aḥmad ibn 'Oumar al-Anṣârî al-Qourṭubî († 1258). Voy. Brockelmann, I, 384.

Les anciens (les premiers musulmans) voyaient d'un mauvais œil tout salaire stipulé ou accepté pour des choses qui se rapportent aux « 'Ibâdât » (pratiques religieuses), comme laver les morts (*ghasl al-amwât*), les enterrer (*dafn*), annoncer la prière (*adhân*), faire la prière dite « *tarâwîḥ* », enseigner le Qoran, la jurisprudence. Bien que nous ayons décidé, ailleurs, que ces choses peuvent faire l'objet d'un contrat de salariat valable, leur essence exige qu'on s'en serve pour gagner l'autre monde. Celui qui accepte pour cela une rétribution est comme s'il vendait la vie future contre la vie d'ici-bas. Mâlik disait : « J'aime mieux voir quelqu'un mettre sa personne en location au marché des bestiaux que de le voir accepter un salaire pour des œuvres d'Allah très glorifié ! »

(*Ibn Al 'Arabî*. T. I, p. 230.)

L'emploi des *moniteurs* [1] dans la prière est-il licite ?

La question est controversée. Certains jurisconsultes n'autorisent l'emploi du moniteur qu'en cas de nécessité absolue, lorsque l'assemblée des fidèles est très nombreuse. Même dans ce cas, le *mousammi'* (moniteur) doit se tenir là où la voix de l'Imâm cesse d'être entendue des fidèles. C'est aussi la façon de voir d'Ibn 'Abd As-Salâm.

Dans cette opinion, on se fonde sur l'exemple d'Aboû Bakr qui, lors de la maladie du Prophète, priait lui-même en se guidant sur le Prophète, tandis que les fidèles se guidaient sur Aboû Bakr.

Hors le cas de nécessité, la prière du *moniteur*, mais la sienne seule, est invalide.

(T. I, p. 130.)

L'Imâm d'un village est partisan des pratiques dévotes

1. On entend par *moniteur* (mousammi'), une espèce de porte-parole qui élève la voix pendant la prière, lorsque la voix de l'Imâm est faible, afin de permettre aux fidèles de suivre les diverses pratiques de l'office.

de la confrérie des *faqîrs*. Il se réunit avec eux dans une *zâouia*, la veille du lundi et du vendredi, et là ils commencent par lire dix sourates du Qoran, puis ils s'adonnent au *dhikr* auquel ils sont habitués ; ensuite le *louangeur* (*al-maddâḥ*) prononce sa formule de louange, tandis que ses compagnons, y compris l'Imâm, l'entourent et répètent ce refrain en battant des mains et en dansant. Lorsque vient l'anniversaire de la naissance de l'Apôtre d'Allah, l'Imâm se transporte avec ces *faqîrs* vers un autre village situé à vingt milles de là, laissant la mosquée, dont il est le titulaire, sans *khouṭba* (prêche) et sans Imâm. Son absence se prolonge de trois à quatre jours. Cet Imâm doit-il être maintenu en fonction, alors qu'il sait pertinemment que ces pratiques (*ṭarîqa*) des *faqîrs* constituent une innovation, une hérésie, qui n'a jamais existé du temps du Prophète, ni du temps des *Tâbi'ûn* [1]. Or, toute innovation est un égarement et tout égarement conduit au feu. Il est vrai que ce qui a poussé cet Imâm à faire partie de cette confrérie, c'est le désir de prononcer souvent le nom d'Allah, de louanger Mouḥammad et de se trouver au milieu des *Ikhouân* [2] (frères).

Est-il passible de quelque condamnation ?

Cette question a déjà fait l'objet des consultations des plus grands jurisconsultes, et tous ont désapprouvé ces pratiques et leur ont reconnu le caractère d'innovations blâmables, car la tradition est en sens contraire. D'ailleurs la danse ne peut être tolérée ; c'est tourner la religion en ridicule. Telle ne doit pas être la conduite du vrai croyant. Quant à celui qui approuve ces pratiques et les

1. On appelle ainsi les Musulmans des premiers siècles qui se sont guidés d'après l'exemple des *Aṣḥâb* (*compagnons*), sans avoir connu eux-mêmes le Prophète.

2. C'est le nom des confréries qu'on appelle à tort *khouân*. La prononciation régulière est celle que nous avons donnée au texte et qui répond à l'arabe (اخوان).

accomplit lui-même, son exclusion de l'*imâmat* ne fait point de doute, surtout qu'il est cause que la mosquée reste sans Imâm ni muezzin. Y a-t-il un homme plus coupable que celui qui empêche que le nom d'Allah soit prononcé dans les mosquées. Mieux vaut encore prêter l'oreille au discours du *'arîf* (sorcier) que d'écouter ces *faqîrs*. Au moins, dans le premier cas, on sait bien qu'on fait une chose qui n'a aucun mérite et qui constitue plutôt un péché. Tandis que, dans le second cas, on s'imagine faire œuvre méritoire, alors qu'on se couvre de ridicule en faisant des choses peu sérieuses. Or, nous ne sommes pas créés pour nous occuper de plaisanteries. C'est une hérésie qui conduit au feu de l'Enfer.

Quant à l'Imâm, sa seule présence au milieu de ces gens est une cause suffisante de révocation. Ce n'est pas de cette manière qu'on témoigne de son amour pour le Prophète et les *Aṣḥâb*. Il suffit des sentiments qu'on garde au cœur et des prières nombreuses qu'on adresse en faveur du Prophète et des *Aṣḥâb*.

Celui qui attaque la réputation de l'Imâm, fût-il lui-même d'une autre communauté, ne peut encourir le moindre reproche, car il s'efforce de faire disparaître une chose blâmable (*mounkar*).

(*Le Qâḍî Aboû 'Amr ibn Manḍhoûr*[1]. T. I, p. 138.)

On peut à la rigueur admettre le *dhikr*, quand chacun le prononce isolément, mais jamais quand cela se fait en commun. C'est l'opinion de Mâlik.

Pour ce qui est des danses et des sauts, celui qui en soutient le caractère licite est un ignorant. En tous cas, il doit faire contrition et ne plus retomber dans ce péché.

1. S'agit-il du célèbre lexicographe Ibn Moukarram b. 'Alî ibn Manḍhoûr, l'auteur du *Lisân al-'Arab?* C'est le seul Ibn Manḍhoûr que nous ayons pu trouver. Voy. BROCKELMANN, II, 21.

S'il y persiste, malgré la défense qui lui en est faite, et refuse d'abandonner cette pratique, *il sera mis à mort.*

(*Aboû-l-Ḥasan Al 'Amirî. Ibidem.*)

Le vieillard que l'âge a courbé au point qu'il est dans la position d'un homme qui fait la *rak'a*, peut-il être pris comme Imâm ?

Non, car son cas est analogue à celui qui ne peut faire l'office que dans la position assise.

(T. I, p. 143.)

Est-il permis de prendre pour Imâm un homme qui, vu son grand âge, est tout courbé ?

Oui, et le cas s'était présenté à Tunis, du temps d'Ibn 'Arafa, pour l'Imâm Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Marwân, dont la destitution avait été demandée.

Ibn 'Arafa, consulté, rendit une *fétwa* en faveur de l'Imâm Ibn Marwân.

(T. I, p. 119.)

L'Imâm qui, par suite de cécité, s'écarte de la direction de la *Qibla*, peut-il présider à la prière ?

La cécité n'est pas, en principe, un obstacle à l'exercice des fonctions d'Imâm. Mais si cela a pour conséquence d'écarter l'Imâm de la direction de la *Qibla*, ou de le laisser recevoir quelque souillure, sans qu'il s'en aperçoive ni qu'il puisse éviter ces accidents, il doit être destitué.

(T. I, p. 136.)

Peut-on prendre, comme Imâm, un homme dont les pieds sont paralysés et qui ne peut, par conséquent, faire le *soudjoûd* (prosternation) régulièrement ?

Non, à moins qu'il n'y ait personne, en dehors de lui, sachant lire le Qoran.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 119.)

Un individu a eu la jambe cassée, et quand elle fut guérie, elle se trouva plus courte que l'autre ; peut-il servir d'Imâm ?

Oui, s'il peut se tenir debout sur ladite jambe, car il remplit effectivement la condition du *qiyâm* (action de se tenir debout pendant la prière). Il doit donc être maintenu à son poste, à moins qu'il n'y ait, dans l'assemblée, une autre personne plus apte que lui à officier. Mais cela est seulement préférable (*moustaḥabb*).

(T. I, p. 143.)

L'Imâm qui est convaincu de son incapacité doit-il résigner lui-même ses fonctions ?

Non, il suffit qu'avant chaque prière il prenne l'intention bien arrêtée de revenir à résipiscence (*tawba*).

(*Ibn Ḥouraith.* T. I, p. 120.)

Celui qui commet des barbarismes peut-il servir d'Imâm le jour du vendredi ?

Si ces fautes de langage sont commises dans la *Khouṭba* (prône), cela ne fait point de mal. Si c'est dans la récitation du Qoran, la décision doit être la même, qu'il s'agisse de la prière du vendredi ou de toute autre prière. La meilleure opinion est que la prière présidée par cet Imâm est valable, s'il est d'ailleurs pieux et vertueux. La raison en est que celui qui récite le Qoran en commettant des barbarismes attribue aux mots qu'il prononce mal, non pas le sens qu'ils auraient ainsi prononcés, mais celui qu'ils ont réellement, quand ils sont prononcés par un bon lecteur. C'est l'opinion d'Ibn Ḥabîb. Quant à l'opinion qui exclut cet individu de l'Imâmat sans faire de distinction, elle ne s'appuie sur rien de solide.

Enfin Ibn Al-Qaṣṣâr distingue selon que les barbarismes changent entièrement le sens du discours, comme celui

qui prononcerait *an'amtou 'alaihim* انعمت عليهم (sur lesquels *j'ai* répandu mes bienfaits) au lieu de *an'amta 'alaihim* انعمت (sur lesquels *tu as* répandu tes bienfaits)[1], ou bien n'entraînent pas semblable confusion, comme celui qui prononcerait la formule : « louange à Allah » en disant : *al-ḥamdi lillâhou* », au lieu de *al-ḥamdou lillâhi*. Dans le premier cas seulement, l'individu dont la prononciation a ce défaut ne peut pas être Imâm.

(T. I, p. 228.)

Celui qui, ayant une bonne diction, fait la prière derrière un Imâm qui *ne sait pas lire*, doit-il recommencer sa prière ?

La question est discutée. Par les mots *qui ne sait pas lire*, le jurisconsulte Al-Qâbisî[2] entend celui qui commet des *barbarismes*. En conséquence, il astreint le fidèle qui a prié derrière lui à recommencer, quand lui-même a une meilleure diction.

Ibn Rouschd prend ces mots comme désignant l'*illettré* (*oummî*). Aussi, à ses yeux, les simples barbarismes ne suffisent-ils pas pour légitimer la répétition de la prière.

(T. I, p. 136.)

Un bardache peut-il être nommé *Imâm* pour faire les offices ?

S'il est *avéré* qu'il joue le rôle de sujet passif, son exclusion de l'imâmat ne fait pas de doute. Mais s'il en est seulement *soupçonné*, il n'y a plus d'exclusion obligatoire, mais seulement désapprobation (*Karâhâ*.)

(*Mouḥammad ibn Marzoûq*. T. I, p. 114.)

1. Voy. Qoran, sourate I (la Fâtiḥa), verset 6.
2. De Qâbis, qu'on prononce Gabès, ville de la Tunisie, sur le golfe du même nom.

La même désapprobation doit atteindre, d'après Ibn Al-Ḥâdjib, ceux qui ont été *mentionnés avec* le bardache.

(*Ibidem*.)

Celui qui se permet de voir des femmes qui lui sont étrangères[1] (*adjnabîyât*), telles que sa belle-sœur (femme de son frère), ou les filles de premier lit de la femme que son père épouse en secondes noces, peut-il devenir Imâm ?

Il est illicite de s'isoler avec une femme étrangère (*adjnabîya*). Celui qui y persiste est récusable quant au témoignage et aux fonctions d'Imâm. Quant à l'Imâm en fonctions qui donne audience à une *adjnabîya* (étrangère) dans son propre domicile et en présence de son épouse ou de sa fille, pour lui donner quelque renseignement, il peut lui répondre, mais il doit tout de même éviter de porter sur elle ses regards et de prêter l'oreille à ce qu'elle dit en dehors de ce qu'il est indispensable d'entendre. Il n'y a rien là de blâmable. Cependant il convient d'observer une certaine distance entre le corps de la femme et celui de l'homme.

(T. I, p. 137.)

L'Imâm qui permet au juif[2] d'entrer chez lui et laisse sa femme se montrer à lui le visage découvert est un

1. On entend par ce mot, les femmes autres que les épouses et les filles, qu'un bon Musulman ne doit pas se permettre de voir, le visage découvert.

2. Par le mot *al-yahoûdt*, le Juif, au singulier, il faut entendre surtout celui que les musulmans appellent *al-kharrâdj* ou marchand ambulant. Ordinairement ce Juif vend de la menue mercerie, des étoffes ou des articles de toilette pour dames. Dans l'Afrique du Nord, les Musulmans lui permettent d'entrer dans le vestibule de la maison, afin de permettre à leurs épouses cloîtrées de faire elles-mêmes leur choix.

Imâm sans virilité et dénué de jalousie. Il doit revenir à résipiscence et cesser cette pratique blâmable.

(T. I, p. 137.)

Celui dont la femme sort dans la rue le visage et les membres découverts, comme cela se fait chez les Bédouins, ne peut être reçu comme témoin, ni être institué Imâm. On ne doit même pas lui donner la *Zakât*, ou aumône légale, car il reste sous le courroux d'Allah, tant qu'il persiste dans sa conduite.

(*Aboû 'Alî Nâṣir ad-Dîn*[1]. T. I, p. 117.)

Cette énumération de déchéances ne s'applique, d'après Aboû 'Abd Allah Az-Zawâwî, que s'il était au pouvoir du mari d'empêcher sa femme de sortir.

(*Ibidem.*)

Peut-on prendre comme Imâm celui qui ne soustrait pas sa femme à tous les regards et qui demeure dans la même pièce avec ses enfants, garçons et filles, près d'atteindre leur puberté (*mourâhiq : pubertati proximi*) ?

Non, s'il est en mesure d'écarter de sa femme toute espèce de regard. Quant au fait de l'habitation commune, il n'est pas un motif de *récusation* (djarḥa), *tant qu'il n'y a pas autre chose en plus.* Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Mouḥammad ibn Marzoûq.* T. I, p. 117.)

Le *Khaṭîb* (prédicateur) d'un village qui a pris part, avec les habitants, à la mise à mort d'un brigand, peut-il être Imâm ?

Oui, car son acte, loin d'être blâmable, est, au contraire,

1. Aboû 'Alî Nâṣir ad-Dîn al-Maschdâlî, nommé par Bargès, *op. cit.*, p. 12, sans autre renseignement.

méritoire. Tuer un homme dangereux dans le pays d'Islâm a, en effet, plus de mérite que si l'on tuait un infidèle dans le pays des *roûmîs* [1] : ici le danger est plus éloigné et menace moins les Musulmans.

(*'Isâ Al-Ghoubrînî* [2]. T. I, p. 118.)

Ne peut être Imâm celui qui tue avec préméditation un Musulman, même si, dans la suite, il revient à résipiscence. Il est également incapable de déposer comme témoin.

(*Aboû 'Abd Allah, de Saragosse.* T. I, p. 119.)

Celui qui a commis un homicide peut-il être nommé Imâm ?

Jamais, car son repentir (*tawba*) n'a aucun effet.

(*Aboû 'Outhmân.* T. I, p. 135.)

Ne peut être Imâm celui qui pratique la géomancie, la divination, la magie, l'astrologie, le sort et autres métiers du même genre.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Sirâdj.* T. I, p. 119.)

Un fidèle est affecté d'une faiblesse congénitale qui lui fait lâcher des vents à tout moment, sans qu'il puisse se retenir. C'est devenu chez lui comme une incontinence d'urine ou une diarrhée chronique. Cet individu est Imâm d'une mosquée et il est impossible de le rem-

1. Chez les historiens de la bonne époque, *Ar-Roûm* désignait les Grecs ou plutôt les Byzantins. Mais, dans les ouvrages plus modernes, surtout ceux qui ont vu le jour dans l'Afrique du Nord, le mot *Roûmî* a le même sens que dans la langue vulgaire, et désigne indistinctement les chrétiens.

2. Qâḍî et jurisconsulte de Bougie (1246-1315). Voy. Brockelmann, II, 239, et Ḥafnaoui, I, 21.

placer, faute de personnes sachant exercer ses fonctions. Lui-même, au contraire, demande à démissionner, mais la communauté refuse. Voici les questions posées à son sujet : Peut-il, comme celui qui serait atteint de l'incontinence d'urine, faire un seul *oudoû* (ablutions) pour plusieurs prières ? Convient-il qu'il conserve ses fonctions d'Imâm ?

Cet état morbide enlève-t-il quelque autorité à son *témoignage* (*chahâda*) ou à sa *tazkyya*[1], s'il remplit, d'autre part, les qualités d'un *'adl* (témoin honorable) ?

Peut-il assister à des séances d'enseignement sans offenser ceux qui restent auprès de lui ?

La prière de celui qui prie derrière lui, connaissant ou non sa maladie, est-elle valable ?

Si cet homme est réellement dans l'impossibilité de se retenir, on peut le considérer comme celui qui est atteint d'incontinence d'urine, et cela n'enlève rien à l'état de pureté (*tahâra*) exigé pour la prière. Mais il est bon que l'*oudoû* précède chaque prière. Cela est moins grave que l'incontinence d'urine et la diarrhée, qui sont *humides* et par là rendent *impurs* (*mandjoûs*) les vêtements du fidèle. Le vent, au contraire, ne crée pas l'état d'impureté (*nadjâsa*). En conséquence, l'individu en question peut être Imâm. En tous cas, le vent n'a rien de honteux : c'est comme le rot ou la toux, lesquels ne vicient pas le témoignage de celui qui en est atteint. Celui-ci peut également, sans inconvénient, s'asseoir auprès des autres personnes, pourvu qu'il ne lui répugne pas de laisser paraître aux autres son infirmité.

(*Aboû Yahyâ Asch-Scharîf*. T. I, p. 181.)

Que doit faire le fidèle qui aperçoit une impureté sur le vêtement de l'Imâm ?

1. Certificat de moralité donné à un témoin.

Il doit, si possible, se borner à présenter à l'Imâm la partie souillée de son vêtement ; s'il ne le peut pas, il lui adressera la parole. Mais il ne doit rien dire s'il s'agit du vêtement de toute autre personne que l'Imâm.

(*Ibn Loubâba*. T. I, p. 11.)

Pendant tout le mois de ramaḍân une communauté a eu pour Imâm, dans tous les offices, un individu qui portait avec lui un Qoran. Le mois de ramaḍân expiré, cet individu leur dit : « J'ai présidé à toutes vos prières et je suis chrétien. » Puis cet homme disparaît. Que faire ?

Les prières d'obligation canonique seront recommencées, que l'on se trouve encore ou non dans le temps fixé à cet effet. Quant aux prières surérogatoires, on ne les répétera pas. En tout cas, si l'on parvient à mettre la main sur le chrétien, on lui demandera s'il veut revenir à résipiscence. S'il refuse, on le mettra à mort.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb*. T. I, p. 135.)

La prière présidée par un Imâm qui remplit les fonctions de notaire dans les affaires concernant le Makhzen est-elle valide ?

La meilleure opinion est celle qui admet la validité d'une pareille prière, pourvu, toutefois, que cet Imâm ne soit pas sujet à caution en ce qui concerne les conditions de purifications et autres se rattachant à la prière. Mais, si son relâchement en matière de religion est tel qu'il ne reculerait pas de faire la prière sans purifications ou même sans intention, il doit être considéré comme un homme qui se joue de la religion, et son exclusion de l'Imâmat ne saurait faire de doute. Bien mieux, celui qui prierait derrière lui, serait dans l'obligation de recommencer sa prière.

On prétend cependant que, dès que l'Imâm met le pied

à l'intérieur de la mosquée, tous ses péchés sont détachés de lui, et cela afin que la prière de ceux qu'il préside ne se trouve pas invalidée. Mais son rôle d'Imâm terminé, tous ses péchés se rattachent de nouveau à sa personne.

(T. I, p. 142.)

L'Imâm d'un village, quand il est à gages, doit-il contribuer aux impôts levés par le Makhzen ?

Oui, car il en est tenu au même titre que les autres habitants du village.

(*Ibrahîm ibn Aḥmad ibn Fatoûḥ.* T. I, p. 135.)

Les habitants d'un village ayant engagé les services d'un Imâm, ont réparti entre eux, d'une manière équitable, la charge de ses honoraires. Trois individus, habitants de ce village, refusent de payer leur contribution : peut-on les y contraindre ?

Oui, car l'existence d'un Imâm dans une ville est indispensable, et ils sont tenus, comme les autres, de cette obligation. Quant à l'Imâm, tout ce qu'il prendra de ces individus sera bien gagné, à moins qu'il ne se connaisse lui-même quelque motif de récusation.

(*Ibrahîm ibn Aḥmad ibn Fatoûḥ.* T. I, p. 135.)

Ne peut être tenu de contribuer au payement des honoraires de l'Imâm que celui qui s'y est engagé personnellement et de son gré.

(*As-Saraqousṭî.*)

Un individu, dont la famille habite un village, est obligé de séjourner lui-même dans un autre village, à cause de

son travail. Avec quelle communauté doit-il contribuer au payement des honoraires de l'Imâm ?

Avec celle envers laquelle il a contracté l'engagement de payer.

(*Aboû 'Abdallah As-Saraqousṭî*. T. I, p. 135.)

Un Imâm quitte sa charge au milieu de l'année. Parmi les biens *ḥabous* dont il avait la jouissance, il laisse des terrains ensemencés, d'autres ayant une récolte sur pied, d'autres labourés et fumés et enfin d'autres donnés en fermage. Quels sont ses droits ?

Quant aux terrains ensemencés ou ayant une récolte sur pied, les fruits en appartiendront à l'Imâm sorti de charge, qui supportera, d'autre part, les frais nécessaires jusqu'au moment de la maturité.

Pour les terrains simplement labourés et fumés, le Nâḍir (inspecteur) des Ḥabous, ou celui qui en tient lieu, aura le choix ou de laisser lesdits terrains à l'Imâm sortant moyennant un loyer y afférent, ou de le désintéresser en lui remboursant la *valeur* de ses labours, fumages et autres frais de culture.

Quant aux terrains affermés, les contrats sont maintenus et l'Imâm touchera sur les loyers ou fermages une somme proportionelle au nombre de mois qu'il est resté en charge [1]. Le surplus appartiendra à son successeur dans les fonctions d'Imâm.

(T. I, p. 130.)

L'Imâm qui cesse ses fonctions au milieu de l'année, pour cause de destitution ou de mort, devra le loyer des terrains *Ḥabous* qu'il a ensemencés, pour la période qui courra depuis sa sortie de charge jusqu'à la moisson. Mais la plus-

1. C'est la même règle qu'en droit français, qui admet l'acquisition des fruits civils *jour par jour*. Comparez article 686 du Code civil.

value qu'il laissera au terrain viendra en déduction du fermage qu'il doit payer.

(T. I, p. 131.)

Si un Imâm quitte ses fonctions au milieu de l'année, alors que les olivettes, dont il avait une quote-part à titre de salaire, n'ont pas produit de récolte, comment sera-t-il réglé ?

Le salaire de l'Imâm est soumis aux mêmes conditions de validité que le prix des *choses déterminées* (*certa res*), à savoir : la *détermination*, l'*absence de dol* et *d'aléa*. Dès lors, le salaire ne peut consister en fruits non encore créés, ou même déjà pendants, mais ne devant pas arriver à maturité. L'engagement que l'Imâm contracterait dans ces conditions est annulable, et, s'il est déjà en fonctions, au moment de la découverte du vice de son engagement, il aura droit à une rétribution proportionnelle à son travail, calculée d'après le taux habituel que reçoivent les Imâms, ses semblables.

Que si l'Imâm a reçu déjà une avance, il en devra la restitution soit en *nature*, si c'est des choses fongibles, soit en *valeur*, si c'est des choses à estimation [1].

(T. I, p. 136.)

Un Imâm titulaire conserve ses fonctions pendant deux années, dans la même mosquée. Sa rétribution consistait en une quote-part de la récolte d'olivettes *ḥabous*. La première année ayant été mauvaise, il n'eut rien, et l'année suivante, la récolte ayant été très bonne, comme c'est le cas des oliviers qui n'ont rien produit la précédente campagne, l'Imâm quitte ses fonctions au mois d'octobre (avant la récolte) : a-t-il droit à quelque chose ?

1. C'est aussi le principe admis en droit français, toutes les fois que l'estimation vaut vente : on rembourse la valeur estimative.

Oui ; sur la récolte de l'année en cours, il aura une part proportionnelle au nombre de mois de travail qu'il a fournis cette année-là seulement.

(T. I, p. 140.)

Un Imâm titulaire rétribué se fait remplacer, pendant un certain temps, par un autre Imâm ; à qui doit revenir le salaire correspondant à cette période ?

Si l'Imâm titulaire s'est fait remplacer pour cause d'empêchement légitime, il aura droit à son traitement complet. Quant au remplaçant (*nâïb*), si c'est avec l'autorisation du *Nâḍir* (espèce de syndic) de la prière qu'il s'est chargé de l'intérim, il aura également droit à une rétribution.

(*Nawawî*. T. I, p. 229.)

Celui qui remplit les fonctions d'Imâm ne peut toucher ses émoluments que s'il satisfait à ses engagements, qui jouent le rôle de condition. Le remplacement n'est admis qu'en cas de maladie, prison ou autres cas analogues. En tous cas, s'il se fait remplacer sans l'autorisation du *Nâḍir*, il perd tous droits à ses honoraires. De plus, il ne peut rien prétendre sur ce qui est accordé au remplaçant, lequel joue, dans ce cas, le rôle d'Imâm. Toute convention contraire insérée dans l'engagement de l'Imâm le rend nul et non avenu. Si le remplaçant fait les prières sans en avoir été chargé régulièrement, il ne peut rien réclamer. Il n'y a pas de mal, cependant, à ce que l'Imâm lui donne ce qu'il veut ; mais cela est bien rare. La plupart des jurisconsultes se sont trompés sur cette question, tout en croyant avoir trouvé la bonne solution.

(*'Izz ad-Dîn ibn 'Abd As-Salâm*[1]. *Ibidem*.)

1. Jurisconsulte malékite, † 1348; BROCKELMANN, II, 246.

Celui qui fait une fondation pieuse, dont les revenus doivent servir de rétribution à un Imâm, ou muezzin, ou professeur (*moudarris*), ou prédicateur (*khaṭîb*), est censé stipuler qu'ils auront ces revenus à charge de s'acquitter de leurs fonctions. Si l'un deux, l'Imâm par exemple, se fait remplacer sans motif légitime, ni lui ni son remplaçant n'auront droit à la rétribution : lui, pour n'avoir pas satisfait aux conditions de son engagement; le remplaçant, pour n'avoir pas été régulièrement chargé des fonctions d'Imâm par le *Nâḍir;* l'Imâm titulaire, qui est lui-même un salarié, n'a pas qualité pour nommer un autre aux fonctions d'Imâm.

Au contraire, si le remplacement a eu lieu pour cause d'empêchement légitime, l'Imâm aura droit à son traitement entier, sauf à en abandonner telle partie qu'il voudra à son remplaçant.

(*Ibn Al-Ḥâdj. Ibidem.*)

Si l'Imâm d'une mosquée, nommé par le Qâḍî, cède sa place, par déférence, à son maître, peut-il, quand celui-ci ne peut plus faire l'office, reprendre son poste ? Les habitants du quartier jouissent-ils d'un droit de nomination ?

Seul l'individu désigné par le Qâḍî deviendra Imâm, car le droit de déléguer des Imâms n'appartient qu'à lui.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. I, p. 120.)

Que faire si l'Imâm meurt subitement au moment même où il vient de se prosterner, la face contre terre, dans le *Miḥrâb*[1] ?

Un autre officiant doit continuer la prière, en se plaçant à droite ou à gauche du Miḥrâb.

(*Saḥnoûn.* T. I, p. 120.)

1. Niche pratiquée au fond de la mosquée dans la direction de la Qibla (Orient), et vers laquelle on se tourne en priant.

Si l'Imâm meurt dans le Miḥrâb et qu'il n'y ait pas moyen de l'y dissimuler afin de continuer la prière, les fidèles du premier rang doivent le passer à ceux du second rang, sans cesser de regarder la *Qibla*, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il arrive hors de la mosquée. Mais personne ne doit, pour cela, détourner son visage de la Qibla.

(*Mouḥammad ibn 'Oumar ibn Loubâba*. T. I, p. 120.)

L'Imâm ne peut se faire remplacer que si un événement imprévu (saignement de nez, sa monture qui prend la fuite, etc.) le met dans l'impossibilité *matérielle* de continuer l'office déjà commencé. Il ne suffit pas qu'il ressente les symptômes seulement, pour se permettre d'interrompre aussitôt la prière.

(*Aḥmâd ibn Zâghoû*[1]. T. I, p. 121.)

Le vendredi, l'Imâm monte sur le *minbar*[2] et, comme il n'y a que cinq ou six personnes, il prononce tout de même sa khouṭba. Aussitôt, les fidèles qui étaient réunis sur la place[3], attendant l'heure de la prière, pénètrent dans la mosquée ; la *khouṭba* prononcée devant cet auditoire restreint est-elle valable ?

Les gens dont il est question dans votre lettre n'ont pas le sens commun ; c'est de l'ignorance aussi, car ils auraient dû avertir les fidèles d'entrer à l'intérieur pour entendre la *Khouṭba*. En tous cas, la prière du vendredi est valable,

1. Aḥmad ibn Mouḥammad ibn 'Abd Ar-Raḥmân, connu sous le nom d'Ibn Zâghoû Al-Moughrâwi At-Tlimsâni Al-Imâm, jurisconsulte et ṣoufî. Né vers 782. Mort le 14 Rabî' premier 845 de l'hégire.

2. Chaire en bois, plus ou moins sculptée, munie d'un petit escalier droit, sur laquelle le *Khaṭîb* (prédicateur) fait le prêche (*khouṭbâ*) le vendredi.

3. C'est une habitude des Arabes *bédouins*, qui existe encore chez les populations musulmanes arriérées ; les fidèles se réunissent à la porte de la Mosquée et, assis en cercle par terre, ils devisent entre eux en attendant l'heure de la prière.

pourvu que ceux qui ne sont pas entrés aient été à proximité de la porte.

(T. I, p. 140.)

Si un Imâm titulaire arrive souvent en retard pour présider à la prière, peut-il y être procédé sans lui ou avec lui sans *adhân*[1].

Les Imâms des mosquées publiques doivent, d'une façon rigoureuse, veiller à faire faire la prière dès que l'heure canonique où il est permis de la faire est arrivée. Seule, la prière du « ḍhohr » fait exception. En effet, on ne doit y procéder que lorsque le soleil couchant réduit l'ombre des objets au quart de leur longueur. D'ailleurs la prière faite dès que son temps est arrivé est plus agréable à Allah. On ne comprendrait même pas comment un bon croyant, soucieux de mériter une large rétribution d'Allah, oublierait la prière pour autre chose.

En tous cas, si, une fois par hasard, l'Imâm, par suite d'oubli ou d'occupation, arrivait en retard à la mosquée, il pourrait ne pas faire l'*adhân* et se borner à la prière, car, après tout, l'*adhân* est d'obligation traditionnelle (*sounna*), tandis que la prière est d'obligation divine (*farîḍa*). Encore cela ne lui est-il permis que si, en faisant l'*adhân*, il risque de laisser passer le temps de la prière.

Enfin, si l'Imâm persiste à arriver toujours en retard, l'assemblée des fidèles peut déléguer un autre pour faire l'office, car il vaut mieux prier dès l'arrivée de l'heure canonique, même seul, que d'attendre jusqu'au dernier moment pour faire la prière en commun.

(T. I, p. 137.)

Est-il permis à l'Imâm, qui est très lent dans ses mou-

1. L'*adhân*, ou annonce de la prière du haut du minaret, prend souvent beaucoup de temps, par suite de l'habitude qui s'est introduite de l'accompagner de *Takbîr*, de chant, etc.

vements, d'allonger les syllabes en prononçant le *takbîr* ou le *taḥmîd*, quand il doit se transporter d'un coin à l'autre ?

Non, car c'est dépasser la mesure prescrite, sans compter qu'il peut ainsi détourner les mots de leur sens véritable, comme s'il faisait une longue de la syllabe *ba*, dans les mots *Allah Akbar*.

(*Ibrahîm Ath-Thagharî*[1]. T. I, p. 124.)

L'Imâm ayant fini l'office, un indigent se lève pour implorer la générosité de l'assistance ; l'Imâm doit-il attendre pour prononcer les vœux et souhaits (*dou'â*) que l'indigent ait reçu son aumône ?

Pleine liberté doit être laissée à l'Imâm, car le *dou'â* ne fait point partie de la prière et n'est d'obligation ni canonique, ni traditionnelle. On peut donc le dire avant ou après la prière ou même ne pas le dire du tout.

(T. I, p. 128.)

Un Imâm ayant fait l'office le jour de la *fête des sacrifices* ('îd al-aḍḥâ), est chargé par les habitants d'un autre village de présider à leur prière le même jour ; cette seconde prière est-elle valable ?

Non. La prière seule sera recommencée, mais non la fête, car les pratiques d'obligation *traditionnelle* seulement (*sounna*) ne sont point sujettes à répétition en dehors de l'heure canonique.

(T. I, p. 136.)

Si, à trois milles de la ville, se trouve un village pourvu d'un Imâm, peut-on prendre ce dernier pour présider à la prière du vendredi qui se fait dans la ville ?

Oui, s'il a été choisi à cause de son mérite personnel

1. Vivait encore en 776 de l'hégire. Voyez Bargès, p. 218.

(au point de vue religieux), la *khouṭba* restant réservée à un homme de la ville qui y excelle. Cette décision est approuvée par Ibn 'Imrân et Abou-l-Faḍl Râschid.

(*Aboû Ibrahîm Al-A'radj* [*le boiteux*] T. I, p. 126.)

Un Imâm peut-il faire la prière dite *Schaf'* ou celle du *Ouitr*, dans son domicile ?

Cela est permis, mais il est bon qu'il fasse de temps en temps quelques prières surérogatoires en public, afin que le vulgaire ne se méprenne pas sur la valeur de ces prières et ne s'imagine pas que si l'Imâm ne les fait pas à la mosquée, c'est parce qu'il en fait peu de cas ou que l'on peut s'en passer.

(T. I, p. 140.)

Il existe au Maroc une ville où se trouvait un Imâm qui avait coutume de tourner le visage pour regarder derrière lui chaque fois qu'il devait se prosterner. Il se détournait aussi à droite et à gauche, dès qu'il entendait un de ses voisins prononcer le *takbîr*. Son fils, ayant été interrogé sur cette pratique blâmable de son père, répondit que si celui-ci agissait ainsi, c'est qu'il en avait de très bonnes raisons, et il cita l'exemple d'Aboû Bakr qui, faisant la prière durant la maladie du Prophète, se détourna quand ce dernier entra et aperçut le geste que le Prophète lui fit de la main pour l'inviter à continuer la prière. S'il était défendu à l'Imâm de se détourner pendant la prière, l'assemblée que présidait Aboû Bakr aurait recommencé l'office. Faut-il admettre cette argumentation ?

L'action de se détourner pendant la prière est fortement désapprouvée. Al-Boukhârî rapporte, sur le témoignage de 'Âïscha, que le Prophète avait dit : « Quand on se détourne pendant la prière, c'est qu'on est victime d'un

larcin de la part de Satan, qui vole ainsi une portion de la prière du Croyant. »

Selon un autre *Ḥadîth*, celui qui se détourne pendant la prière peut craindre qu'Allah ne transforme son visage en face d'âne ou autre animal. Du reste, il convient de concentrer toute son attention et son intention au moment où l'on s'entretient avec son Seigneur.

D'après Ibn Mas'oûd[1], Allah ne cesse pas d'être attentif au fidèle en prière, tant que celui-ci ne s'est pas détourné ou n'a pas reçu quelque souillure.

Ceci dit, l'Imâm dont il est question ci-dessus doit d'abord être mis en demeure d'avoir à éviter de se détourner pendant la prière. S'il y persiste, il sera destitué. Il ne peut s'appuyer sur l'exemple d'Aboû Bakr, car celui-ci ne s'était détourné que dans un cas de nécessité et pour le Prophète.

(*Al-'Abdoûsî*.T. I, p. 143.)

L'Imâm titulaire qui prie par hasard isolément, peut-il se borner, comme dans la prière en commun, à prononcer ces mots : *Allah écoute celui qui le loue ;* ou bien doit-il faire sa prière comme un fidèle isolé ?

Aboû-l-Qâsim Al-Ghoubrînî lui permet de prononcer la formule sus-indiquée. Il se base, pour cela, sur la *Moudawwana* qui dit dans un passage : « L'Imâm qui a fait sa prière isolément dans la mosquée, ne la recommencera pas avec l'assemblée, car à lui seul il constitue une assemblée. »

(T. I, p. 148.)

1. Fameux compagnon (Ṣâḥib) du Prophète, connu par sa science du Qoran et du ḥadîth.

MOSQUÉES

Peut-il exister, dans une même ville, plusieurs mosquées où se fait la prière du vendredi ?

Trois opinions sont en présence :

1° Il ne doit y avoir qu'une seule mosquée cathédrale pour la prière du vendredi (Mâlik et Schâfi'î) ;

2° Il peut y avoir autant de mosquées faisant la prière du vendredi que l'exigent les besoins d'une grande population (Ibn 'Abd Al-Ḥakam) ;

3° Si la ville est traversée une seule ou plusieurs fois par un fleuve, on peut, pour éviter aux fidèles la peine de se transporter d'une rive à l'autre, établir plusieurs offices du vendredi dans des mosquées différentes.

Al-Lakhmî est partisan de la deuxième opinion, car, si l'assemblée est trop nombreuse, les fidèles qui se trouvent trop loin de l'Imâm, ne prient pas dans de bonnes conditions.

(*Mouḥammad ibn Mouḥammad ibn Aboû-Ghâlib*[1]. T. I, p. 196.)

Peut-on[2] célébrer la prière du vendredi dans la grande mosquée, dite Djâmi'al-Qarwiyyîn, à Fâs ? Cela est-il conforme à l'opinion la plus répandue dans le rite de Mâlik ? On sait par les historiens qu'à l'origine, cette ville (Fâs) s'étendait sur les deux rives du fleuve qui la traverse,

1. Jurisconsulte malékite qui fut massacré en 1254. Voy. BARGÈS, p. 8, et FAGNAN, n° 796[3].

2. La question qui suit occupe trente pages de texte dans l'ouvrage d'Al-Wanscharîsî. C'est la seule question sur laquelle notre auteur ait rendu une *fétwa*, du moins dans ce premier volume de l'ouvrage. Il y fait preuve d'une immense érudition juridique et d'un remarquable talent d'écrivain. Cette importante *fétwa* est l'opuscule que nous avons cité sous le n° 13, en énumérant les écrits d'Al-Wanscharîsî, d'après ses biographes.

chaque quartier se suffisant à lui-même et ayant sa grande mosquée cathédrale. Mais la guerre civile, à cette époque, éclatait sans cesse entre les deux quartiers de la ville, et les deux grandes mosquées fonctionnaient simultanément. Quelque temps après, un émir s'empara de la ville, dont il rasa les murailles, et en fit une seule ville. Il jeta un pont sur le fleuve, afin d'établir les communications entre les deux rives et permettre aux habitants de chacune d'elles d'aider les autres. Mais les emplacements originaires existent encore, et l'un des quartiers s'appelle *Fâs des Qarwiyyîn,* et l'autre *Fâs des Andalous*. La plus vieille des deux mosquées, selon les historiens, est celle des Andalous. Peut-on, s'appuyant sur ce témoignage historique, adopter les mêmes décisions que les jurisconsultes de cette époque et suivre le principe posé par Ibn Rouschd ? qui s'exprime ainsi : « Lorsqu'il existe entre les deux villages des motifs de crainte ou une guerre civile, ce qui est rapproché devient (est considéré comme) éloigné, la réunion devient séparation et la question est réglée d'après les circonstances. La cause étant intimement liée à son effet, quand elle existe, la règle s'applique; quand elle disparaît, la règle disparaît aussi. »

La vieille mosquée (celle des Andalous), avec la place qui la précède et ses parvis, est trop étroite pour contenir une infime partie des fidèles, *a fortiori* toute l'assemblée de ceux-ci. On ne peut même pas l'agrandir en y annexant les maisons, boutiques, *miḍâ* (locaux attenant à la mosquée et où se font les ablutions), *saqâyâ* (petits bâtiments renfermant des abreuvoirs et des fontaines) qui lui sont contiguës, car la plupart de ces locaux sont ou *biens ḥabous,* ou appartiennent à des pauvres, des orphelins et autres personnes semblables. On pourrait objecter qu'il appartient au *schar'* (justice religieuse) de décider du sort de ces propriétés, quand on en a besoin pour observer un devoir religieux, qui ne peut être accompli qu'en un en-

droit spécialement déterminé. Mais ce pouvoir d'appréciation du *schar'* est ici exclu car, en présence de deux préjudices on choisit le moindre. Or, le moindre préjudice, dans l'espèce présente, est de faire la prière du vendredi dans deux mosquées distinctes, sans avoir besoin de recourir à des transformations ou à des désaffectations. Cette solution devrait triompher, surtout quand on adopte l'opinion des savants qui, comme Al-Lakhmî, disent : « Lorsque les fidèles sont en trop grand nombre et que ceux qui prient dans les parvis se trouvent trop éloignés de l'Imâm, il vaut mieux célébrer alors la prière du vendredi dans deux endroits différents. » Mâlik dit aussi que si la mosquée n'est pas assez vaste pour contenir tous les fidèles, on priera dans deux mosquées. Yaḥyâ ibn 'Oumar et Ibn 'Abd Al-Ḥakam admettent la même faculté dans les grandes villes.

Peut-on s'appuyer sur l'autorité de ces jurisconsultes et faire la prière du vendredi même dans trois ou quatre mosquées, lorsque deux sont insuffisantes ?

Doit-on considérer, comme une excuse suffisante, l'impossibilité de trouver, dans le *Bait-al-Mâl* (trésor public), les sommes nécessaires pour indemniser les propriétaires expropriés et pour aménager les locaux annexés en vue de leur nouvelle destination ? Quant à recourir à d'autres que le *Bait-al-Mâl*, il faudrait d'abord établir, par un titre authentique, la faiblesse de ses ressources, appuyer ce titre par un serment *décisoire* (*Yamîn al-qaḍâ*) et imposer tous ceux qui habitent la ville ou dans un périmètre de trois milles de rayon, sans en excepter aucun à cause de la protection dont il jouit ou à cause de sa puissance (de son rang).

Or, nul n'ignore combien il est difficile de satisfaire à toutes ces conditions, et l'expérience a déjà démontré qu'il est impossible de conduire les choses dans cette voie droite, comme le veut Allah.

Cet état de choses est-il une excuse suffisante, légiti-

mant la célébration de la prière du vendredi dans les deux mosquées de cette grande capitale (Fâs)? Si cela ne peut être admis, comment excuser ces doctes Imâms, dont les mérites dépassent tout ce que pourraient décrire la langue et le *qalam*, quand ils ont admis la prière simultanée dans ces deux mosquées (*Djâmi'al-Qarwiyyîn* et *Djâmi' al-Andalous*) pendant une période dépassant cinq ou six cents ans ? Salut.

Réponse. — Ce qui ressort des textes de la doctrine, c'est que la multiplicité des offices du vendredi dans une même ville est interdite, du moins toutes les fois qu'il y a assez de place (dans une même mosquée), que l'on a le choix et qu'il n'y a ni cas de force majeure ni excuses légitimes de tolérer cette multiplicité.

Parmi les docteurs malékites qui ont traité de cette question, on peut citer : Al-Lakhmî, Al-Mâzarî, Ibn Al-Djallâb, 'Abd Al-Wahhâb, Ibn Baschîr et beaucoup d'autres.

'Abd Al-Wahhâb argumente ainsi : Le Prophète et les khalifes, après lui, ont toujours célébré l'office du vendredi dans une seule mosquée. S'il était possible d'y procéder dans plusieurs mosquées simultanément, ils l'auraient fait au moins une fois afin que l'on sût que cela est permis.

Sanad ibn 'Inân a dit : Trois opinions sont en présence :

1° Il est défendu de célébrer plusieurs offices dans une même ville, par imitation de ce que faisaient les Anciens ;

2° Cela est permis, lorsqu'il y a nécessité comme dans les grandes villes, telles que le Caire, Baghdâd. Cette opinion est professée par Aḥmad ibn Ḥanbal, Mouḥammad ibn Al-Ḥasan, Yaḥyâ ibn 'Oumar, Mouḥammad ibn 'Abd Al-Ḥakam, Al-Lakhmî ;

3° Cela n'est permis que dans les villes traversées et coupées en deux moitiés distinctes par un fleuve sur lequel aucun pont n'a été jeté, si bien qu'il en résulte comme deux villes séparées. Telles sont Wâsiṭ, Baghdâd.

C'est l'opinion à laquelle se rallient Al-Abharî, Ibn Al-Qaṣṣâr et Aboû Yoûsouf.

Dans l'ouvrage intitulé *al-Wadjîz* (le Concis), d'Al-Ghazâlî, il est dit que deux prières du vendredi ne peuvent se succéder dans la même ville. Si le fait se produit, est seule valable la prière dont le *Takbîr* a été récité en premier lieu. Selon d'autres, c'est celle dont le *Salâm* (salut), ou la *Khouṭba* (prône) a été dit le premier. Cependant, si, étant donné cet ordre, le Sultan a prié dans la seconde, c'est celle-ci qui sera déclarée valable.

Que si on objecte l'exiguïté des dimensions de la mosquée, qui ne peut contenir tous les fidèles, ce qui permet, dans l'opinion la plus répandue, de célébrer l'office du vendredi dans différentes mosquées, il faut répondre : la règle, dans ce cas, est qu'il est nécessaire d'agrandir la mosquée en y annexant les propriétés contiguës, jusqu'à la rendre assez vaste pour contenir tous les fidèles. Les propriétaires, quels qu'ils soient, seront *contraints* de vendre leurs immeubles moyennant leur valeur estimative, de même que l'on contraint le propriétaire de l'eau à en vendre à ceux qui ont soif ou craignent pour leur récolte, comme aussi on doit céder, de gré ou de force, son cheval ou sa jeune servante [1] au Sultan. Cependant, d'après Ibn 'Attâb, le Souverain (l'Imâm) ne peut, sous aucun prétexte, contraindre un propriétaire à vendre sa maison pour l'annexer à la mosquée cathédrale, ni l'en expulser contre son gré.

Mais la première opinion est la meilleure *et il appartient à la justice de décider en faveur de la collectivité contre les particuliers* [2], comme c'est le cas ici. C'est le même principe qui légitime le *jet* des navires.

Ibn Al-Ḥâdj rapporte une décision semblable, rendue par Ubai ibn Ka'b, du temps de 'Oumar ibn Al-Khaṭṭâb.

1. En réalité, c'est la plupart du temps une concubine.
2. C'est sur les mêmes principes que repose aujourd'hui encore, en France, le droit d'expropriation *pour cause d'utilité publique*.

Celui-ci ayant voulu agrandir la mosquée du Prophète (à Médine), en lui annexant la maison contiguë, qui appartenait à Al-'Abbâs (oncle du Prophète), ce dernier refusa. Ubai décida en faveur de 'Oumar, et Al-'Abbâs livra sa maison sans rien accepter en échange.

Ces décisions s'appliquent également à l'expropriation pour élargir une route menant à la mosquée cathédrale.

Si la maison expropriée était *ḥabous*, dit 'Abd Al-Mâlik, le propriétaire fera remploi du prix qui lui est payé après estimation, en acquérant un immeuble, qui prendra la place du premier comme bien *ḥabous*.

D'après Mouṭarrif, lorsqu'une voie publique importante est côtoyée par un cours d'eau qui la dégrade jusqu'à y interrompre la circulation, le Sultan peut contraindre les propriétaires des terrains riverains de les céder, afin d'élargir la voie dans toute la mesure nécessaire. Néanmoins, tant que le Sultan n'en a rien décidé, le public n'a pas le droit de traverser lesdits terrains sans l'autorisation des propriétaires.

La controverse subsiste sur le point de savoir si l'on peut exproprier pour l'agrandissement de mosquées non cathédrales, et si le remploi du prix est obligatoire lorsque la maison expropriée était *ḥabous*.

D'après Ibn Sahl, Ibn Al-Mâdjischoûn a dit : « Un cimetière, devenu trop étroit pour servir encore à l'inhumation, peut être affecté à l'agrandissement d'une mosquée y attenante, lorsqu'elle devient insuffisante pour contenir tous les fidèles. »

Ce qu'Ibn Rouschd disait quant à la multiplicité des offices dans la même ville, ne peut plus s'appliquer à la ville de Fâs, vu que le motif de cette décision — la guerre civile — a disparu. On ne peut donc célébrer la prière du vendredi dans la mosquée appelée Djâm-i'al Qarwiyyîn, car, du témoignage des historiens, elle n'est pas la plus ancienne des deux.

*
* *

La même question fut envoyée, par le demandeur, à notre ami, le jurisconsulte Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Yoûsouf As-Sanoûsi, à Tlemcen. Il répondit en ces termes :

« Depuis que les deux quartiers sont réunis de façon à ne former qu'une seule et même ville, il ne peut plus y être célébré plus d'un office le vendredi, du moins dans l'opinion de ceux qui prohibent la multiplicité sans restriction. La réunion de tous les fidèles dans cette grande cérémonie a pour but la solidarité dans la prière et la bonne entente entre tous les Musulmans. Or, dans l'espèce présente, cette entente est d'autant plus désirable que la séparation existe déjà matériellement, à cause des habitations (réparties sur les deux rives du fleuve). Si l'on y ajoutait la séparation dans les cérémonies religieuses, comme l'office du vendredi, cela conduirait à la guerre civile et à la corruption des cœurs. Cependant, la nécessité, en cas d'exiguïté de la Mosquée, vient aider à adopter, dans la pratique, l'opinion qui admet la multiplicité (des offices), soit d'une façon absolue, soit seulement pour les villes, qui, comme Fâs, s'étendent sur les deux rives d'un fleuve. En tous cas, de tous les auteurs que nous avons consultés, ceux qui admettent la multiplicité, ils le font sans restriction quant au nombre des offices célébrés dans la même ville, lesquels peuvent être plus de deux. »

*
* *

Après un long laps de temps, ce même questionneur se mit en devoir de me réfuter, en faisant accroire que la consultation que j'avais alors rendue émanait d'un contemporain mort depuis peu de temps; il poussa l'audace jus-

qu'à appeler sur l'auteur la miséricorde d'Allah, comme s'il s'agissait d'un mort! Puis il m'envoya ma consultation ci-dessus exposée avec celle qui la suit (celle de Sanoûsî), me priant de les examiner et de lui dire quelle était la plus conforme à la vérité. Il croyait que, vu la longueur du temps passé, j'avais oublié ce qui était alors ma réponse, et qu'il me mettrait en contradiction avec moi-même, au cas où je me rangerais de son côté. Je lui ai répondu en ces termes[1] : « Je n'ai pas adopté sans examen ni critique, comme il me le reproche, l'affirmation des historiens d'après lesquels la mosquée des Andalous est la plus ancienne des deux, pour lui reconnaître un droit de priorité sur la mosquée des Qarwiyyîn quant à la célébration de la prière du vendredi. J'ai fait des recherches et j'ai trouvé dans un historien qui s'est occupé spécialement de la ville de Fâs que, lorsque l'Imâm Idrîs fonda la ville de Fâs, il commença par la rive dite Fâs des Andalous, le jeudi premier Rabî' de l'année 192 de l'Hégire. Quand il en eut terminé le mur d'enceinte, il y construisit une mosquée cathédrale où devait avoir lieu la *khouṭba :* c'est le *Djâmi'-al-Aschyâkh* (mosquée des schaikhs). Quant à l'autre rive, dite Fâs des Qarwiyyîn, il n'y commença les travaux que le premier Rabî' de l'année suivante (193). Ici aussi, quand il eut terminé le mur d'enceinte, il éleva une mosquée cathédrale où se faisait la *khouṭba* (prône) : c'est le *Djâmi' asch-Schourfâ*. Mais on ne *commença* à creuser les fondements des deux Mosquées, celle des Andalous et celle des Qârwiyyîn, où se fait aujourd'hui la prière

1. Ici se place une introduction de 4 pages en prose rimée, dans laquelle l'auteur fait justice de l'ignorance juridique de son contradicteur et le prend vivement à parti, pour l'avoir mis au nombre des morts. Ces pages, écrites avec une certaine recherche, dénotent chez l'auteur des connaissances littéraires étendues. Nous les passons, pour en arriver à la réponse proprement dite, bien que certains de ces passages méritent d'être reproduits par l'ironie que l'auteur y déploie dans la réfutation de son contradicteur.

du vendredi, qu'en l'année 245. Puis, lorsqu'eut lieu l'avènement des Zénètes dans le Maghreb, en l'année 307, la *khouṭba* (prône) cessa d'avoir lieu dans le Djâmi' asch-Schourfâ, devenu trop étroit pour contenir tous les fidèles, et fut transportée au Djâmi' al-Qarwiyyîn, qui était beaucoup plus vaste.

Selon d'autres, la *khouṭba* ne fut transportée dans le Djâmi' al-Qarwiyyîn qu'en l'année 321, qui est aussi la date à laquelle la *khouṭba* fut transférée du Djâmi'-al-Aschyâkh au Djâmî'-al-Andalous. Tout cela eut lieu par les soins de l'Émir Ḥâmid ibn Ḥamdân Al-Hamdânî, gouverneur de 'Oubaid Allah[1].

De tout ce qui précède, il résulte clairement que le Djâmi'-al-Aschyâkh est le plus ancien et que, du jour où la *khouṭba* fut transférée de cette mosquée dans le Djâmi'-al-Andalous, celui-ci doit avoir la priorité sur le Djâmi'-al-Qarwiyyîn, lequel a succédé, en ce qui concerne la prière du vendredi, au Djâmi' asch-Schourfâ. C'est une application du principe que le remplaçant est soumis aux mêmes règles que le remplacé.

Si, avant ce transfert des offices, on priait dans les deux mosquées, c'est que les deux villes étaient distinctes. Cela ne peut plus être admis, depuis qu'elles ne forment plus qu'une seule et même ville.

Notre contradicteur s'appuie sur ce que des *khaṭîbs* (prédicateurs) de grand mérite ont prêché, le vendredi, à la mosquée de Qarwiyyîn. Mais cela ne prouve pas le droit de priorité en faveur de cette mosquée, car ils se sont ralliés à une des opinions en cours, laquelle, d'ailleurs, n'est pas la plus répandue.

Il dit aussi que le Djâmi' al-Qarwiyyîn étant plus vaste, la prière qu'on y fait a plus de mérites, vu le grand

1. C'est le fondateur de la dynastie des Fatimides. Sur l'origine de cette dynastie, voir notamment le mémoire de Quatremère dans le *Journal Asiatique*, août 1836, p. 93 et sq.

nombre des fidèles qui y prient ensemble. — A ce compte-là, ce n'est plus alors une question de principes juridiques ni de priorité, mais une question de dimensions ! Ainsi, la prière du vendredi se ferait dans n'importe quelle mosquée, pourvu qu'elle fût la plus vaste, ce qui est inadmissible. Et puis, les grandes dimensions du *contenant* ne préjugent pas de l'abondance du *contenu :* dans une très vaste mosquée, il peut n'y avoir que quelques fidèles, tandis qu'il y aura grande foule dans une mosquée plus étroite.

Il prétend encore que la prière faite dans le Djâmi'-al-Qarwiyyîn en vaut soixante-quinze. — Nous répondons que toutes les mosquées, par cela même qu'elles sont des mosquées, se valent. Il n'y a d'exception qu'en faveur de celles pour lesquelles il existe un texte spécial, comme 1° la *mosquée de Qabâ* où deux *rakas* valent une *'Oumra* (visite des lieux saints) ; 2° la Mosquée de Jérusalem (al-Masjid al-Aqṣâ), où chaque prière équivaut à mille faites ailleurs ; 3° la Mosquée de Médine, où la prière en vaut mille ou plus ; 4° la sainte Mosquée (la Ka'ba), où chaque prière équivaut à mille ou, selon d'autres, à cent mille prières. En dehors de ces quatre mosquées, toutes les autres sont sur un pied d'égalité.

. . . .

(Suit une discussion juridique sans intérêt.)

« Je n'ai pas voulu signaler à chaque pas les impropriétés de langage de mon contradicteur, les mots qu'il employait sans utilité, ni toutes ses fautes d'orthographe, comme lorsqu'il écrit سور, muraille, avec un *ṣâd* صور, ou لاحظ, considérer, observer, avec un *ḍâd* (لاحض), connaissant son ignorance de toutes ces matières. Salut. »

(*Aḥmad ibn Yaḥyâ Al-Wanscharîsî.*
T. I, p. 197 et sq.)

Un gouverneur (*'Âmil*) fait construire une mosquée en

employant les habitants contre leur gré, en réquisitionnant, sans motif légitime, leurs bêtes de somme, le tout sans salaire. La prière faite dans cette mosquée est-elle valable ? On sait d'ailleurs qu'Ibn Al-Qâsim s'était abstenu de prier dans une mosquée construite au moyen de deniers illicites (*ḥarâm*).

Le fait que le gouverneur s'est montré un spoliateur ne peut avoir aucun effet sur la validité de la prière faite dans ladite mosquée ; car ces actes d'iniquité ne peuvent engager que sa seule responsabilité. Or, tous les auteurs sont unanimes à reconnaître comme valide la prière faite dans une maison *occupée par violence* (*maghṣoûba*). C'est aussi l'opinion de Mâlik.

Quant à l'exemple cité au sujet d'Ibn Al-Qâsim, son abstention de prier dans une mosquée élevée au moyen de deniers illicites, s'explique plutôt par un excès de piété (*wara'*) et par l'existence d'autres mosquées où il lui était possible de prier.

(*Qâsim Al-'Ouqbâni.* T. I, p. 126.)

Parmi les habitants d'un village, il en est qui refusent de contribuer aux frais de construction d'une mosquée et au traitement du maître d'école (mouaddib), pour enseigner le Qoran aux enfants. Peut-on les contraindre à cette contribution ?

Oui, sans aucun doute.

Il n'en serait pas de même si on voulait les contraindre à supporter une partie du traitement de l'Imâm, au cas où personne, dans le village, ne sait faire les offices. Cependant des auteurs y voient une obligation dans toutes les hypothèses ci-dessus. En tous cas, la désapprobation atteint l'Imâm salarié, car il doit se charger d'office du soin de présider la prière quand il est seul à pouvoir la faire parmi tous les villageois.

(*'Isa Al-Ghoubrînî.* T. I, p. 123.)

Peut-on bâtir une mosquée ou un minaret sur des tombes ?

Cela n'est autorisé, par Mâlik, que s'il s'agit d'un vieux cimetière, où l'on ne craint pas de mettre à découvert les ossements des morts. En tous cas, si l'on est sûr de ne pas arriver jusqu'aux ossements par les travaux d'excavation, en bâtissant, par exemple, sur les tombes, cela est permis. Cette raison est la seule qui subsiste aujourd'hui ; mais, autrefois, il y avait un autre motif. On défendait la construction des mosquées dans le cimetière, de crainte qu'on n'adorât les tombeaux.

Cependant le jurisconsulte Ibn Al-Ḥâdj soutient que l'endroit où se trouve enterré un musulman est considéré comme *waqf* (fondation pieuse) à son profit, et ne peut servir de lieu de sépulture à un autre ou à l'édification d'une construction, que s'il ne reste plus trace de ce musulman ; car on ne doit jamais mettre le mort à découvert.

(Si l'on adopte l'opinion d'Ibn Al-Ḥâdj, on doit considérer comme évidemment erronée la *fétwa* qui a été rendue à Tlemcen en l'année 876 [1] de l'Hégire et qui déclarait permis le creusement d'un cimetière pour y élever une forteresse ou une citadelle, alors qu'on ne se trouvait pas dans un cas de nécessité absolue. — Al-Wanscharîsî.)

(*Ibn Loubb.* T. I, p. 268.)

Les habitants d'une citadelle (ḥiṣn) où se trouve une vieille mosquée, peuvent-ils contraindre ceux qui habitent en dehors de la citadelle à venir faire avec eux la prière du vendredi afin de contribuer au salaire dû à l'Imâm ?

Ceux qui demeurent en dehors de la citadelle, ayant une mosquée de construction récente, ne sont tenus de prier avec les autres que le jour du vendredi seulement. Quant

1. Le texte ne donne que 76, mais Al-Wanscharîsî en parle comme d'un fait qu'il a connu lui-même.

au salaire de l'Imâm, il est uniquement à la charge de ceux qui s'y sont engagés et ont accepté de plein gré de le payer. S'ils ne s'entendent pas pour payer un Imâm et qu'ils n'aient personne pour présider à la prière gratuitement, il ne leur est plus permis de résider dans un lieu où ils ne peuvent observer la prière en commun du vendredi. Qu'ils aillent habiter dans un endroit tel qu'ils seront dispensés d'assister à la prière du vendredi [1].

(*Ibn Rouschd*. T. I, p. 185.)

Si une fraction de la population d'une ville veut, pour cause de désaccord avec le reste, avoir une mosquée distincte, elle en a le droit, bien que cette opinion ait été combattue par les auteurs les plus récents.

(*Aboû-l-Faḍl Râschid*. T. I, p. 126.)

Les habitants d'un quartier où se trouve une mosquée, peuvent-ils l'abandonner et aller faire leur prière dans une autre mosquée ?

Non, car il faut veiller à ce que chaque mosquée ait un Imâm et une communauté (Djamâ'a). Dès que cette condition est remplie, il est loisible aux voisins de ne pas y faire la prière, mais, dans ce cas, ils n'ont pas le choix et ne peuvent se rendre qu'à la mosquée cathédrale. Enfin si l'Imâm de cette dernière mosquée ne présente pas, à leurs yeux, toutes les garanties voulues, ils recouvrent alors la liberté d'aller faire leur prière où bon leur semble.

(T. I, p. 128.)

Si la mosquée cathédrale est trop éloignée de la ville,

1. Il en est ainsi, par exemple, de ceux qui habitent dans les montagnes, ou à 3 milles d'une mosquée.

l'obligation d'y faire la prière du vendredi subsiste-t-elle ?

Voici ce que l'on rapporte au sujet des deux jurisconsultes tunisiens, Ibn 'Abd As-Salâm et Aboû-Al-Ḥasan Al-Mouschaṣṣar. Ces deux docteurs avaient l'habitude, lorsqu'ils passaient par un village dont la mosquée était éloignée des maisons de plus de 300 coudées (*dhirâ'*), de ne pas y faire halte et de suivre leur chemin jusqu'à un autre village. Ils ne reprochaient même pas aux habitants du premier hameau pourquoi ils ne célèbrent pas l'office du vendredi dans cette mosquée.

(T. I, p. 136.)

Il existe un village ayant une mosquée un peu délabrée, au milieu de vingt-quatre autres villages, dont tous les habitants faisaient la prière du vendredi dans la mosquée en question. Quand vint la guerre, les habitants se transportèrent au nord de cette agglomération, pour se réfugier dans une citadelle. Là, ils firent la prière du vendredi dans une autre mosquée comprise dans l'enceinte de la citadelle. Mais, quand la paix fut rétablie, les habitants du village où se trouve la vieille mosquée réclamèrent la célébration de la prière du vendredi pour leur mosquée. Ceux de la citadelle refusèrent, alléguant qu'ils sont au nombre de trente familles, tandis que les autres n'en forment que douze. Où se fera la prière ?

La prière du vendredi sera célébrée dans la mosquée de la citadelle, qui ne pourra être dessaisie ni au profit de la vieille mosquée, ni au profit d'aucune autre.

(*Ibn Rouschd*. T. I, p. 186.)

Est-il permis de faire la prière du vendredi dans une mosquée en ruine (mahdoûm) [1] ?

1. On entend surtout par mosquée en ruine, celle dont la toiture s'est effondrée, bien que les murs, en partie seulement, soient encore debout.

La prière du vendredi dans une mosquée en ruine n'est pas valable, s'il existe dans la ville une autre mosquée où se fait cette prière. On prétend qu'il n'est permis d'abandonner la mosquée en ruine, que si l'office du vendredi a été transporté dans l'autre d'une manière définitive. Il y a divergence, lorsque la ville n'a pas d'autre mosquée que celle qui est en ruine : les uns veulent qu'on peut y prier, si on n'a pas le temps d'en réparer la toiture ; les autres, s'appuyant sur ce que le mot *Bait* (maison) ne se comprend pas sans toiture, refusent aux habitants le droit de prier dans cette mosquée en ruine. C'est l'opinion de Mâlik.

(*Ibn Rouschd*. T. I, p. 185.)

Voici un procédé pratique pour déterminer la direction exacte de la *Qibla* (Orient). Le matin du vingt-quatrième jour de Kânoûn [1] premier, au moment du lever du soleil, se placer la face tournée vers cet astre à une *coudée* environ. C'est la direction de la Ka'ba.

(*Le Qâḍî Aboû Bakr ibn Al-'Arabî*. T. I, p. 107.)

L'auteur veut dire que, pendant l'hiver, le soleil se levant plus au midi, il faut se placer devant lui et obliquer ensuite vers l'est, *de manière que le visage de l'observateur et le disque du soleil soient, en perspective, espacés d'une coudée* (*Dhirâ'*).

Peut-on se servir des instruments des géomètres et des astronomes pour déterminer la direction de la *Qibla ?*

Non, car les principes de la loi religieuse de Mouḥammad n'en comportent point l'emploi. Et, d'ailleurs, ceux qui prient dans une grande mosquée peuvent s'appuyer

1. Ce mois est aussi appelé *djoumbour* (décembre).

sur l'autorité des ancêtres qui l'ont construite, car ceux-ci ont dû observer les conditions de validité requises.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Sirâdj*. T. I, p. 111.)

Pour déterminer la direction de la *Qibla*, faut-il tenir compte de l'*azimut* [1], ou suffit-il seulement qu'on ne sorte pas du quart de cercle sud-est ?

La question est vivement disputée entre les auteurs, mais l'opinion la plus sûre est qu'il faut considérer la direction de la Ka'ba d'une façon générale (*adj-djiha*) et non l'*azimut*. Autrement la difficulté serait telle que nul ne pourrait faire sa prière valablement. D'ailleurs, le Prophète a dit et 'Oumar ibn Al-Khaṭṭâb a rapporté, que tous ce qui est compris entre le *Maghrib* (Occident) et le *Maschriq* (Orient) est *Qibla*.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Sirâdj*. T. I, p. 109.)

Lorsque l'Imâm d'une grande mosquée, dont le *Miḥrâb* [2] est orienté, comme tous les bons *miḥrâbs*, à 45° à l'est, se place obliquement par rapport à la direction de la *niche*, les fidèles sont-ils obligés de l'imiter et leur prière est-elle valable ?

L'Imâm d'une grande mosquée n'a pas à obliquer lorsqu'il entre dans le *miḥrâb ;* car, généralement, ces mosquées ont été bâties avec le concours d'hommes versés dans le calcul et sont parfaitement orientées. D'ailleurs, du moment que le *miḥrâb* est construit à 45° sud-est, on est sûr d'être dans la direction de la *Ka'ba*. Et puis, de deux

1. Ce mot vient lui-même de l'arabe : *As-Samt* (السمت) et signifie le cercle vertical qui passe par le point considéré.

2. Le *Miḥrâb*, on le sait, est une niche pratiquée au fond de la Mosquée et cintrée par le haut. Comme elle est censée déjà orientée dans la direction de la *Qibla*, qui est la direction de la Ka'ba, l'Imâm n'a qu'à se placer parallèlement au *Miḥrâb*, pour être dans la bonne direction.

choses l'une : ou bien l'Imâm est convaincu de la bonne direction du *miḥrâb* et il doit s'y conformer, ou bien il a des doutes et il doit alors faire constater la chose et procéder avec d'autres à l'orientation du *miḥrâb*. Quant aux fidèles, ils ne peuvent s'aligner les uns sur les autres que s'il n'y a pas de divergence.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Sirâdj*. T. I, p. 105.)

Il est permis de changer l'emplacement du *miḥrâb* si la communauté y trouve son avantage.

(T. I, p. 134.)

La cour intérieure de la *Madrasa* (école attenant à la mosquée) fait-elle partie de la mosquée ?

Non, d'après Ibn 'Allâl. Oui, d'après Al-Qaṣṣâr.

(T. I, p. 15.)

Le *Djâmi' al-Djanâïz*[1] (ou mosquée des convois funèbres) ne fait pas partie de la mosquée.

(*Ibn 'Allâl*. T. I, p. 15.)

Est-il permis de traverser simplement la mosquée, au cas où elle a plusieurs issues ?

Cet usage est licite. La mosquée peut être considérée comme un passage toutes les fois que cela est nécessaire. Le Schaikh Al-Bawdarî, le maître d'Ibn 'Abd As-Salâm, était professeur à la Madrasa at-Tawfîq. Or la mosquée du même nom le séparait de la Madrasa. Mais le professeur

1. Cette appellation est insolite ; on dit ordinairement *Ṣaḥn al-Djanâïz* (صحن الجنايز), cour des convois funèbres, c'est une espèce de cour ou de *patio*, où l'on dépose le cercueil ou la civière qui renferme le mort, pour dire les prières avant d'aller au cimetière.

ne se gênait pas pour traverser le *Djâmi'*, chaque fois qu'il devait se rendre à son cours. Comme on lui en faisait la remarque, il répondit que l'opinion de Mâlik, exprimée dans la *Moudawwana*, autorise à considérer, en ce cas, la mosquée comme un passage ordinaire.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 21.)

Est-il permis de circuler dans l'intérieur de la mosquée avec la chaussure que l'on porte ordinairement dans la rue ? Dans l'affirmative, doit-on considérer cet usage comme ne portant aucune atteinte à la dignité de la mosquée ?

Il n'y a aucune raison pour déclarer illicite, ni même simplement répréhensible, la circulation dans la mosquée avec la chaussure habituelle, pourvu, toutefois, qu'elle ne renferme aucune souillure. D'ailleurs, cela n'implique, en aucune façon, un manque de respect à l'égard de ce saint lieu. Cependant, il est bon de s'en abstenir, parce que tout le monde n'observe pas le même soin à éviter de salir la mosquée. De même, certaines personnes sont plus sujettes que d'autres à passer dans des rues dont la propreté est douteuse, et c'est pour cela que cet usage doit disparaître, surtout dans les mosquées cathédrales, où l'affluence des fidèles est considérable. Ajoutez à cela que l'entrée d'une personne chaussée dans un pareil lieu peut entraîner, parfois, des désagréments ou même des faits extrêmement graves. C'est ainsi qu'à Tunis, sous le règne d'Aboû 'Aṣîda Mouḥammad le Ḥafṣîde, un Arabe de haut rang ayant pénétré, la chaussure aux pieds, dans la grande mosquée de Tunis, il fut assailli par le public. Il répondit qu'il s'était présenté ainsi devant les plus grands souverains. Cette réponse exaspéra le peuple, qui se jeta sur l'étranger et le mit à mort. Son corps fut ensuite traîné par toute la ville. Cet

événement se passa en l'année 705 de l'Hégire, à l'issue de la prière, un vendredi.

(*Al-'Irâqî*[1]. T. I, p. 48.)

Peut-on uriner, à l'intérieur de la mosquée, dans un récipient préparé *ad hoc ?*

Non, dans tous les cas, selon Asch-Scha'bî. 'Izz ad-Dîn admet seulement la possibilité de s'y faire couper les cheveux ou la barbe et de s'y faire saigner.

Mais Ibn Rouschd (Averroès) soutient qu'il est permis à *tous ceux qui sont obligés de passer la nuit dans la mosquée*, soit comme gardiens, soit comme malade ou vieillard qui ne peut sortir la nuit, à cause de l'obscurité ou de la pluie, d'introduire dans la mosquée un récipient pour y uriner la nuit.

(T. I, p. 21.)

Que faire si un fidèle s'endort dans la mosquée et se trouve avoir des pollutions nocturnes ?

Il doit recourir au *tayammoum*, pour sortir.

(*Kitâb an-Nawâdir*. T. I, p. 45.)

Que décider si un fidèle s'endort dans la mosquée et se couvre avec les nattes qui y sont étendues, ou bien casse le vase à eau constitué en *ḥabous*.

Il n'y a, à ma connaissance, aucun texte sur la question. En tous cas, à moins de cas de force majeure, les choses détériorées par un usage contraire à leur affectation ou à l'acte de *ḥabous*, doivent être remplacées.

(*Al-Qabbâb*. T. I, p. 15.)

1. Son nom entier est : Abou Zour'a Aḥmad ibn Aboû-l-Faḍl Zain ad-Dîn 'Abd-ar-Raḥîm Al-'Irâqî Al-Kourdî † 805. Comparez Fagnan, *Catalogue*, nos 1682-3, et Brockelmann, II, 65.

Il est permis de lire des règlements de comptes ou des poésies variées à l'intérieur de la mosquée, sauf cependant les morceaux littéraires du genre des *Maqâmâts*, à cause des mensonges et du libertinage que l'on y rencontre.

L'Imâm de la grande mosquée de Tunis, Ibn 'Abd Al-Barr, n'autorisait ces lectures que dans le parvis de la mosquée.

(T. I, p. 20.)

Est-il permis de chanter des poésies « ghazal[1] » du haut des minarets, après le *tahlîl*[2] ?

L'habitude de chanter ces poésies est une innovation qui est la conséquence d'une autre innovation. En principe, seule devait exister l'annonce (*adhân*) de la prière faite par le *muezzin* (Mouadhdhin). Plus tard, on y ajouta le *dhikr* ou mention du nom d'Allah. On ne s'arrêta pas là et on ajouta le chant et la mélodie. Or tout cela constitue des innovations blâmables (*Ibtidâ'*)[3].

Qu'Allah nous en délivre !

(T. I, p. 134.)

Les mendiants ont-ils le droit de demander l'aumône à l'intérieur de la mosquée ?

1. Le genre *ghazal* (érotique) est un de ceux que les Arabes ont le plus cultivés. Se guidant sur l'exemple des anciens poètes arabes du désert, ils ont érigé en règle presque absolue que toute poésie, quel qu'en soit le sujet, doit débuter par une introduction érotique : c'est le *ghazal*. Cela se rencontre même dans les élégies.

2. Le *Tahlîl* consiste à dire: Il n'y a point de Dieu en dehors d'Allah (*lâ ilâh illa Allâh*).

3. En principe, dans le droit musulman, toute innovation, par cela seul qu'elle est une innovation, est nécessairement blâmable. Si bien que le mot *bid'a* (innovation) a lui-même, sans autre épithète, un sens péjoratif et signifie : une hérésie.

La question est controversée. Ceux qui leur dénient ce droit se fondent sur ce que les mosquées sont les Souqs (marchés) de la vie future, et que cela peut avoir pour conséquence de troubler ceux qui prient. Aussi n'a-t-on admis tout d'abord que la possibilité de demander (quêter) *pour* les pauvres. Mais on est arrivé à tolérer que ceux-ci le fissent eux-mêmes.

(T. I, p. 128.)

Celui qui, à la mosquée, déplace une paire de chaussures ne lui appartenant pas, en devient responsable.

(T. I, p. 20.)

Il est permis de prier dans une mosquée bâtie avec du mortier préparé avec une eau impure. Seulement il faut que les murs soient de nouveau crépis d'un plâtre pur. L'opinion contraire, généralement rejetée, veut que la mosquée soit démolie entièrement.

(*Ibn Rouschd* [*Averroès*]. T. I, p. 13.)

Le plâtre provenant des cendres d'ordures de toutes sortes est-il impur ? Partant, les infiltrations qui peuvent se produire dans une mosquée et provenant d'une terrasse recouverte de ce plâtre, sont-elles impures ?

Seules les premières infiltrations doivent être considérées comme impures.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 16.)

Il est admissible, à la rigueur, que l'on fasse entrer des choses impures à la mosquée, pourvu qu'elles soient dissimulées sous une enveloppe. Il en est ainsi, par exemple, de souliers qu'on tiendrait cachés sous une couverture quelconque (Al-Lakhmî).

Mais il n'en résulte pas qu'on peut les placer devant soi pendant qu'on fait la prière.

(*Az-Zawâwî*[1]. T. I, p. 19.)

Le galeux, qui ne peut s'empêcher de se gratter et de faire ainsi tomber les croûtes de sa gale, peut-il entrer dans la mosquée ?

Aucun texte ne prévoit le cas. Mais il est bon que l'individu ainsi atteint se borne à prier avec la communauté, mais en restant à la porte de la mosquée.

(*Aḥmad Al-Qabbâb*. T. I, p. 14.)

Il est défendu d'introduire des bestiaux dans le parvis de la mosquée, à cause du fumier qu'ils pourraient y laisser.

(*Ibn Loubâba*. T. I, p. 20.)

La femme qui a atteint un âge tel que les *hommes n'ont plus besoin d'elle*, peut faire la prière avec eux à la mosquée ; cela est même plus méritoire.

Quant à celles qui sont plus jeunes, il vaut mieux qu'elles fassent leur prière à la maison.

(T. I, p. 143.)

1. Aḥmad b.'Abd Allah Az-Zawâwî al-Djazâirî, † 1517. Voy. Brockelmann, I, 266.

FUNÉRAILLES : الجنايز AL-DJANÂÏZ

Les pratiques funéraires prescrites par la religion musulmane sont assez compliquées. L'idée de pureté (طهارة ṭahâra) *domine ici également. Les morts sont soumis à un lavage* (غسل ghasl), *dont tous les détails sont minutieusement réglés par la loi. On y rencontre beaucoup d'analogies avec les purifications qui précèdent la prière ou qui servent à purifier d'une* souillure majeure. *Dans certains cas, on admet aussi, comme succédané, la* lustration pulvérale (*tayammoum* تيمم). *C'est généralement le plus proche parent, et de préférence le conjoint, qui procède à la lotion du mort, lequel d'ailleurs doit être couvert, pendant l'opération, depuis le nombril jusqu'aux genoux.*

La lotion est suivie de la prière funèbre (صلاة الجنازة Ṣalât al-djanâza), *composée de quatre* takbîrs (*formule commençant par* الله اكبر *Allah Akbar*, Allah est grand !) *et d'un salut final, entre lesquels se placent les vœux que l'on adresse à Allah en faveur du défunt.*

L'ensevelissement doit avoir lieu dans des linceuls blancs, en tissus de lin *ou de* coton, *et en nombre impair de préférence : sept pour la femme. Les aromates employés sont le musc, l'ambre, les plantes odorantes, le camphre, etc.*

On doit suivre le convoi à pied et, si l'on est monté, rester à l'arrière. Il est à remarquer que la plupart des auteurs recommandent de recouvrir le corps de la femme et

même de l'homme, d'un couvercle bombé, pour le bien dissimuler, règle qui n'est pas toujours suivie dans les pays musulmans.

La lotion n'est pas faite, ni la prière dite, lorsqu'il s'agit d'un martyr (شهيد Schahîd) *tombé sur le champ de bataille, tué par l'ennemi ou écrasé par les chevaux. Le martyr doit être enterré avec les habits qu'il portait en mourant, fussent-ils souillés.*

Est-il besoin de dire que les cimetières jouissent, d'après le droit musulman, d'une inviolabilité complète. On n'en autorise les fouilles que dans quelques cas tout à fait exceptionnels, lorsque, par exemple, le mort a été enseveli avec des objets enlevés par violence au réclamant. Hors de ce cas et quelques autres semblables, on ne trouble pas le sommeil des morts.

FUNÉRAILLES [1]

L'âme après la mort. — Prières.
Cérémonies et pratiques. — Dernières volontés.
Cimetières.

L'AME APRÈS LA MORT

Sur ce passage du Qoran : « Toute âme goûtera la mort[2] », Ibn Loubâba a répondu : « Cela ne peut faire de doute. L'Ange de la Mort est un préposé, et il est chargé de se saisir de l'âme de toute créature d'Allah, même de la fourmi la plus petite ou de la lente.

(T. I, p. 265.)

Quel est l'ange chargé de prendre livraison des âmes des créatures autres que les humains, notamment des anges, des génies, des quadrupèdes, des oiseaux et des animaux sauvages ? Est-ce le même 'Azrâïl[3] ?

Je ne connais rien d'exprès à ce sujet. Mais ce qui ressort clairement de la situation, c'est que celui qui est

1. Vol. I, titre III.
2. Sourate 3, verset 182.
3. Dans l'angéologie musulmane, l'ange de la mort se nomme 'Azrâïl. C'est lui qui est chargé de conduire les âmes auprès du Souverain Juge.

chargé de toute cette besogne est l'Ange de la Mort, bien connu, accompagné de ses *aides* (اعوان *a'wân*). Personne autre, que je sache, n'est chargé de la mort (à donner aux autres). C'est à celui qui prétend qu'il y a un autre ange chargé de prendre livraison des âmes des anges, des génies et des animaux, d'en faire la preuve. Ceux qui s'en tiennent à l'idée d'un seul ange accompagné de ses aides, sont en conformité avec le sens apparent des *ḥadîths* relatifs à ce sujet.

Et puis, se mêler de ces questions, c'est s'occuper de ce qui ne nous regarde pas et que nous n'avons guère besoin de connaître.

(*Aboû Zour'a Al-'Irâqî.* T. I, p. 265.)

Par les noms Mounkir et Nakîr, entend-on deux anges seulement ou deux groupes nombreux ?

Mounkir et Nakîr sont deux individus effrayants, épouvantables, — que sur eux deux soient les bénédictions d'Allah et son salut ! — Ils font asseoir le mort dans sa tombe convenablement, puis l'interrogent sur la doctrine de l'Unité (d'Allah) et sur la qualité d'Envoyé qui appartient au Prophète. C'est Allah qui leur a donné ce pouvoir, de même qu'il l'a donné à Malak-al-Mawt (l'Ange de la Mort); mais on prétend que ce dernier a des aides.

(*Aboû 'Abd Allah ibn 'Abd Al-Moû'min*[1]. T. I, p. 274.)

Où vont les âmes des Croyants après la mort, en attendant le jour du Jugement dernier ?

D'après Ibn Ḥabîb, dès que le Croyant mort est placé dans sa tombe, son âme s'en va dans le *'Illioûn*[2] (partie

1. Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min Al-Djawdjarî, † 1484. Voy. BROCKELMANN, I, 266.
2. Comparez l'hébreu עליון et עליונים.

très élevée du ciel) où se trouvent réunies toutes les âmes des Croyants, sous forme d'oiseaux blancs, en attendant le jour de la Résurrection, et cela matin et soir. De là, les âmes passent à *Djinnat al-Ma'wâ* (Jardin du Refuge) et voltigent autour de lampes de lumière (divine) suspendues au Trône Divin. Quant aux âmes des infidèles et des pécheurs, après avoir été éprouvées et torturées dans la tombe, elles sont conduites à *Sidjdjîn*, qui est un immense rocher noir placé sur le bord de *Djahannan*[1] (Enfer, Géhenne). Là, sont réunies les âmes de tous les damnés, des pécheurs et des infidèles dans la panse d'oiseaux noirs qui sont présentés au feu de l'Enfer matin et soir, jusqu'au jour du Jugement dernier. Ceux des Musulmans qui subissent ainsi le même sort que les infidèles sont ceux qui n'ont pas su répondre comme il le fallait à l'interrogatoire des deux Anges (*Mounkir* et *Nakîr*).

(*Ibn Mardjân.* T. I, p. 265.)

Les âmes des serviteurs d'Allah se divisent en différentes catégories. Celles des bienheureux (*Sou'adâ*) restent dans la partie du Paradis appelée *'Illioûn.* Celles des martyrs (*schouhadâ*) se promènent librement dans tout le Paradis et se retirent auprès de lampes de lumière divine suspendues au Trône de Dieu. Enfin, les âmes de ceux contre qui Allah veut exécuter sa menace restent dans le Sidjdjîn en compagnie des âmes des infidèles. Cependant, cette assimilation des pécheurs aux infidèles est sujette à caution.

(*Aboû-l-'Abbâs Aḥmad ibn 'Isa Al-Badjâout.*
T. I, p. 266.)

1. L'Enfer, demeure des damnés, est profond comme un gouffre ; c'est sur le bord de cet abîme que se trouve placé le rocher en question.

PRIÈRES

La lecture du Qoran que l'on fait avec l'intention d'en faire parvenir la rétribution divine au défunt est-elle valable? Le mort reconnait-il ceux qui viennent le visiter?

La rétribution pour la récitation du Qoran appartient exclusivement au lecteur, elle ne peut parvenir à d'autres que lui, car Allah a dit : « Si vous faites de bonnes œuvres, c'est vous-mêmes qui en profitez[1]. » Quant à ceux qui prétendent avoir vu en songe le défunt et en tirent des arguments en faveur de cette question, il faut répondre que les songes ne sont pas un moyen de preuve admis par la loi religieuse. D'ailleurs, souvent, les songes ne sont que des suggestions de Satan. Et puis, il ne nous appartient pas de disposer des récompenses d'Allah de la même manière que nous disposons de nos biens.

Pour ce qui est du mort, il est très probable qu'il reconnait ceux qui viennent le visiter, car nous avons reçu l'obligation de saluer (verbalement, en disant : Salut sur vous) les morts. Or, on n'adresse pas la parole à celui qui n'entend pas. Quand le Prophète arriva devant la fosse de Badr[2], il dit, en s'adressant aux Musulmans qui l'entouraient : « Ne croyez pas que vous entendez mieux que ceux qui sont dans cette fosse. » Certains docteurs affirment que les âmes des morts se tiennent auprès des tombes, tandis que les corps y sont soumis à la souffrance. C'est pour cela qu'il est prescrit par la loi religieuse de se

1. Sourate 17, verset 7.
2. Vallée où eut lieu la première bataille gagnée par Mahomet contre les Qoraischites (janvier 624 de l'hégire). Les corps des Musulmans tombés sur le champ de bataille furent enterrés sur place, dans une même fosse, par ordre de Mahomet.

tenir auprès de la tête du mort et d'implorer, en sa faveur, le pardon d'Allah.

(*'Izz ad-Dîn Ibn 'Abd As-Salâm.* T. I, p. 264.)

Est-il désirable de se charger de dire les prières et d'accompagner le convoi funèbre d'un individu connu pour avoir été un libertin et un homme méchant?

Il vaut mieux laisser ce soin à d'autres, à moins qu'il n'y ait personne pour dire les prières. Il n'est recommandé d'assister qu'aux enterrements des hommes pieux.

(*Ibn Loubâba.* T. I, p. 267.)

Lorsqu'un enfant naturel (c'est-à-dire celui dont la mère est une courtisane) meurt, dans quels termes appelle-t-on la miséricorde de Dieu sur ses parents, au cours de la prière des morts[1]?

On ne formule de vœux qu'en faveur de sa mère, et dans les termes suivants : « Allah ! fais que cet enfant soit pour sa mère une réserve (pour la vie future), un supplément et une récompense! » La conduite de la mère (courtisane) ne lui fait pas perdre, par rapport à son fils, les droits de la maternité. La mère et son enfant héritent l'un de l'autre, et il y a même des auteurs qui attribuent à la mère la totalité de la succession de son enfant (naturel), à l'exclusion des parents *agnats* de celui-ci. C'est qu'après tout elle est sa mère. C'est donc à son profit que doit être prononcé le *dou'â*.

Néanmoins, Ibn 'Arafa pense que le *dou'â* devrait être prononcé en faveur des père et mère, car tout ce qui con-

1. Pour comprendre cette question, il est utile de savoir que, dans la prière dite sur le mort, il y a un passage, le *dou'â*, où l'on fait des vœux en faveur des père et mère du défunt. La perte de leur enfant est un titre à la miséricorde de Dieu.

cerne la vie future est établi d'après la réalité, tandis que dans ce monde-ci, c'est d'après la situation apparente [1].

(*Aboû 'Imrân*. T. I, p. 273.)

Est-il permis, lorsqu'un homme meurt en odeur de sainteté, de pousser des cris *de joie et d'allégresse* [2], au moment de la levée du corps ?

Non; c'est une innovation blâmable, qui n'était guère en usage chez nos ancêtres.

(*Un savant tunisien*. T. I, p. 272.)

CÉRÉMONIES ET PRATIQUES

Il existe un pays où on a l'habitude, lorsqu'un individu meurt, de faire monter quelqu'un au haut du minaret de la grande mosquée, vers *le quart de la journée* (vers 9 heures du matin); là, après lecture de certains passages du Qoran, cet individu annonce à haute voix, dans toutes les directions, qu'*un tel* est mort, que son enterrement aura lieu à telle heure et plusieurs autres renseignements. Cet usage est-il permis ?

Non; cela est rigoureusement défendu par le *ḥadîth*, et

1. Il veut dire qu'en réalité l'enfant a sa mère et son père, bien que ce dernier soit inconnu en fait; celui-ci doit donc être associé à la mère pour bénéficier du *dou'â*, qui est affaire de la vie future. Au contraire, en cas de succession, par exemple, on se guide d'après la situation apparente : or l'enfant n'a de filiation établie que par rapport à sa mère, grâce au fait de la maternité. C'est pourquoi la succession revient en entier à la mère.

2. Les termes *tzaghrît* et *walâwil*, surtout le premier, ne s'emploient que pour exprimer la joie.

l'on doit tout faire pour empêcher que cela ait lieu. On ne doit annoncer du haut des minarets que les heures des prières canoniques.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb*. T. I, p. 259.)

Voici ce que le jurisconsulte dénommé ci-dessous a répondu à l'occasion de ce passage d'Ibn Al-Ḥâdjib : « *Voyez comme il est permis à chacun d'eux* (*l'homme et la femme*) *de toucher le visage et les mains de l'autre, alors que cela leur était défendu quand ils étaient vivants, etc...* »[1].

Toute partie du corps que des personnes étrangères l'une à l'autre ne doivent point voir, pendant l'état de vie, est soumise à la même prohibition après la mort, sauf cependant les parties du corps sur lesquelles s'exerce le *tayammoum*. Ce dernier genre de purification a été admis pour les morts qu'on ne peut laver, et afin de ne pas les laisser dans l'impureté. Quand c'est un homme qui accomplit le *tayammoum* sur le corps d'une femme, on a admis qu'il doit se borner à lui purifier les mains jusqu'à la hauteur du *koû'* (os intérieur du poignet) : c'est le minimum du *tayammoum*. On a dû s'y arrêter, parce que la nécessité de cacher à l'homme la nudité de la femme est plus rigoureuse que la nécessité de cacher à la femme la nudité de l'homme. C'est ainsi que la femme qui accomplit le *tayammoum* sur le corps d'un homme, peut le purifier jusqu'aux coudes. La raison en est que ces attouchements (*mass*) sont plus à craindre de la part de l'homme

1. Il s'agit, dans ce passage, du lavage des morts (*ghasl al-mawtâ*). On permet, sous certaines conditions, à la femme de laver le corps de son mari, et réciproquement au mari de laver le corps de sa femme. Or cette opération nécessite des attouchements (*mass*) qui seraient prohibés, si l'on était en présence de deux personnes vivantes. Il s'agit donc de légitimer cette dérogation. Nous abrégeons les textes dans les passages où il n'y a que des discussions juridiques tout à fait stériles ou n'offrant aucun intérêt.

vivant sur sa femme morte, vu qu'il peut accomplir entièrement sur elle l'acte de la copulation, ce qu'elle-même ne pourrait pas faire. C'est donc par suite de nécessité (*ḍaroûra*) que l'on permet ce *tayammoum*. Aussi ne doit-on établir aucune corrélation entre *le regard* et *le toucher*, et dire que toute partie du corps d'un autre qu'il est permis de *voir*, peut être également *touchée*. Ainsi, en cas de maladie, il est permis (au médecin) de *toucher* le corps de la femme par-dessus le vêtement (sans le voir).

(*Aboû 'Abdallah ibn Marzoûq*. T. I, pp. 251 et 313.)

Est-il permis de recouvrir le mort, placé sur le brancard, d'une étoffe de soie?

La question ne soulève de doutes que lorsque cette étoffe de soie est employée effectivement pour recouvrir le cadavre, qui, sans cela, resterait nu. Les opinions sont partagées. Selon les uns, cela est permis aussi bien pour les hommes que pour les femmes, car la prohibition de porter des étoffes de soie ne s'impose qu'à l'homme vivant; dès qu'il meurt, il n'est plus tenu de cette obligation. Quant aux femmes, l'usage de la soie leur étant permis même de leur vivant, à plus forte raison doit-on le leur permettre après leur mort.

Selon d'autres, cela est défendu à l'égard de tous; car la prohibition s'adresse aux hommes dans tous les cas, et quant aux femmes, l'emploi de la soie ne leur était permis qu'à titre de *parure*. Or tel n'est pas le cas actuel; il ne peut être question de parer une morte; autrement, il faudrait autoriser aussi le port des bijoux.

Enfin, une troisième opinion applique les mêmes décisions que s'il s'agissait de personnes vivantes : la soie est permise aux femmes et défendue aux hommes.

Toutes ces opinions ne peuvent trouver application que s'il s'agit de recouvrir effectivement le mort. Or, aujour-

d'hui, l'usage des étoffes de soie n'a pour but que l'ostentation et l'orgueil. Et ce n'est pas ici le cas de faire montre de ses richesses et de rivaliser en éclat, toutes choses défendues par la loi religieuse. Il s'agit, au contraire, de s'humilier devant la miséricorde d'Allah et de témoigner de l'obéissance à ses volontés. Si l'emploi de la soie dans ce but est défendu aux vivants, à plus forte raison l'est-il après la mort. Malheureusement, aujourd'hui les hommes ont adopté cette funeste innovation, au point que ceux d'entre eux qui ne possèdent pas ces étoffes de soie les empruntent, ou, s'ils ne trouvent pas de prêteur, les prennent en location. La plupart du temps, cela est superflu et ne sert nullement à recouvrir le mort. C'est une calamité qui a fondu sur nous. Nous appartenons à Allah et c'est à lui que nous retournerons!

(*Aboû Ḥafṣ 'Oumar Al-Djaznâï*. T. I, p. 280.)

L'usage de suivre le convoi funèbre en récitant, à haute voix et avec ensemble, le *tahlîl*, le *takbîr*, la *taṣlia* [1], etc., est-il d'institution religieuse?

La tradition (sounna) est qu'il faut suivre le convoi funèbre en silence, dans le recueillement et la réflexion. Ibn Al-Moubârak raconte que lorsque le Prophète accompagnait un mort, il restait très silencieux et s'entretenait au fond de lui-même du sort du mort. De même, on rapporte que lorsque Mouṭarrif rencontrait un ami parmi les personnes suivant le convoi, il le saluait seulement et ne s'occupait plus de lui, tant il était absorbé par le devoir qu'il accomplissait. Si telle est la tradition de ces grands

1. Le *tahlîl* consiste à répéter : *lâ ilâh illâ Allah* (Il n'y a point de Dieu en dehors d'Allah) : le *takbîr* : *Allah Akbar* (Allah est très grand), c'est le cri de guerre des Musulmans : la *taṣlia* : *Ṣallâ allahou 'alaihi wa sallama* (Qu'Allah répande sur lui (le Prophète) ses bénédictions et lui accorde le salut !)

hommes, imiter leur exemple devient un devoir et agir autrement, une hérésie. Certes la mention du nom d'Allah (*Dhikr*) et l'appel des prières sur son Prophète sont choses louables, en principe; mais c'est à la loi religieuse de préciser les cas où l'on doit s'y adonner, car il est des circonstances où la prière même, —chose bonne en soi— rentre dans la catégorie des choses blâmables (*makroûh*). Allah décide selon son bon plaisir!

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 257.)

L'usage de faire le *Sâbi'* (sept jours de prières et d'actes de piété après la mort d'un individu) a-t-il une origine légale?

Oui; et il existe une tradition rapportée par Ṭâous et ainsi racontée par Ibn Baṭṭâl, dans son commentaire sur Al-Boukhârî : « Les Aṣḥâb (compagnons du Prophète) aimaient ne pas quitter le mort pendant sept jours, car, durant ce délai, il est soumis, dans sa tombe, à des interrogatoires et à des redditions de comptes. L'origine de cet usage est donc très respectable. Quant au délai des sept jours, il commence à courir depuis le moment de l'inhumation, car c'est à partir de ce moment que le mort est mis à l'épreuve. »

On a vu même dresser des tentes sur la tombe de certains grands Imâms de l'Islâm, comme Ibn 'Abbâs, afin d'observer cette assiduité des sept jours dont parle Ṭâous.

C'est donc un usage qu'il faut suivre et ne pas s'arrêter aux objections d'Ibn Aboû Zamnîn, qui le considère comme une mauvaise innovation.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 256.)

Le repas que l'on donne aux lecteurs du Qoran et

autres à l'issue du *Sâbi'* (septénaire qui suit l'inhumation) est-il une pratique blâmable, lorsqu'on n'a eu en vue, en ce faisant, que d'attirer les prières des convives sur le défunt et dans un but de charité ?

Ce repas n'est défendu que lorsqu'il est donné comme une pratique rituelle, ainsi que le pensent beaucoup d'ignorants, qui le considèrent comme une obligation de la Sounna (tradition), qui ne l'a nullement prescrit. Au contraire, si c'est dans une intention charitable et en vue d'attirer les prières sur le mort, cet usage est très louable. Les actes s'interprètent d'après l'intention : c'est un grand principe sur lequel on s'appuie pour juger des actes et des paroles.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 259.)

L'usage d'entretenir un luminaire pendant sept jours dans la chambre où le défunt a rendu le dernier soupir, est-il de tradition?

Non; c'est une innovation blâmable, qu'il convient d'abandonner et de défendre aux autres.

(*As-Saraqousṭî* (*de Saragosse*). T. I, p. 264.)

DERNIÈRES VOLONTÉS

La recommandation faite par le défunt, avant sa mort, pour que son diplôme de professeur (Idjâza) [1] soit enterré avec lui, doit-elle être exécutée?

Non. Bien que le mort ne soit pas lui-même impur, la décomposition du corps entraîne l'effacement des versets qoraniques et des noms d'Allah inscrits dans le diplôme.

1. Littéralement : licence.

Mais il est bon (pour observer la volonté du défunt) de laisser ce diplôme dans la tombe, pendant une heure. Cependant, le jurisconsulte Asch-Schâmî, contemporain d'Ibn 'Abd As-Salâm et homme très pieux, recommanda d'enterrer avec lui son *Idjâza* (diplôme) ; il considérait probablement que le voisinage du mort ne rend pas impur.

(T. I, p. 261.)

Lorsque le jurisconsulte Aboû 'Abd Allah ibn Haroûn mourut en même temps que sa femme, le Sultan Aboû-l-Ḥasan fit demander une consultation juridique au schaikh Aboû 'Abd Allah As-Sabṭî[1], pour savoir lequel des deux époux serait enterré le premier. Ce jurisconsulte répondit qu'aucun ordre n'est prescrit pour cela.

(T. I, p. 261.)

L'épouse qui meurt, laissant son mari vivant, doit-elle être enterrée dans le cimetière de celui-ci ou dans le cimetière de ses propres parents *agnats*?

La décision appartient aux parents *agnats*[2] de la femme, même si elle laisse des enfants issus de son mariage avec son mari encore vivant.

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 261.)

Une femme laisse, par testament, les recommandations suivantes : 1° une dette à sa charge sera payée au créancier qu'elle a désigné sans qu'il ait à prêter serment[3] ; 2° une tente sera dressée sur sa tombe pour qu'on y lise le Qoran ; 3° une rétribution fixée par elle sera payée aux lecteurs du Qoran. Ce testament est-il valable ?

1. Aboû Abd Allah Mouḥammad As-Sabtî (de Ceuta), † 1289, auteur de la *Risâla as-Sabtiyya fi-z-Zayrdja*. Brock., I, 498.
2. La jurisprudence française reconnait, au contraire, dans ces questions, une certaine prépondérance au conjoint survivant.
3. C'est une dérogation aux principes généraux qui auraient exigé, dans ce cas, le serment du créancier.

La femme a le droit de reconnaître sa dette au profit du créancier, qui sera ainsi payé sans prêter serment. C'est l'opinion d'Ibn Al-Qâsim. D'autres jurisconsultes exigent le serment, car le droit (c'est-à-dire la créance) n'appartient pas à la femme.

Pour ce qui est de la tente, les jurisconsultes sont divisés et ce désaccord doit profiter au testament, qui sera exécuté selon sa teneur.

Enfin la rétribution fixée par elle au profit des lecteurs du Qoran est valable : c'est un louage de services.

(*Ibn 'Attâb*. T. I, p. 268.)

CIMETIÈRES

Est-il permis de visiter les tombes pour s'adonner à la réflexion par l'exemple[1]?

Cela ne me plaît pas. Vous me répondez que c'est pour réfléchir en voyant ceux qui sont déjà morts : je dis qu'on voit tout simplement de la terre.

(*Mâlik*. T. I, p. 265.)

Est-il permis d'entrer dans un cimetière avec la chaussure aux pieds?

Oui, car du temps du Prophète on faisait la prière des morts sur le bord de la fosse, et les assistants n'enlevaient pas pour cela leurs chaussures.

(T. I, p. 20.)

1. اعتبار *i'tibar*.

Est-il permis d'enlever de la terre qui recouvre les tombes des martyrs, des *oulémas* et des saints, pour attirer sur soi la bénédiction d'Allah ?

Oui, cela est permis. On sait qu'on avait l'habitude, à Médine, de prendre ainsi de la terre sur la tombe de Sidi Ḥamza ibn 'Abd Al-Mouṭṭalib (oncle de Mahomet). Si cela était défendu par la loi religieuse, les jurisconsultes médinois n'auraient pas manqué de protester à cet égard.

(*Aḥmad ibn Bakkoût.*)

S'il est à craindre que, dans la terre ainsi enlevée, il y ait des débris d'ossements du mort, cette terre est impure (*nadjas*). D'ailleurs, si l'on veut attirer sur soi la bénédiction d'Allah, ce n'est pas en prenant de la terre qui recouvre ces saints, mais en prenant leur conduite pour modèle qu'on y arrivera.

(*Aboû 'Alî Al-Qarwî.* T. I, p. 269.)

Peut-on creuser de nouvelles tombes dans un vieux cimetière déjà rempli depuis quatre-vingts ans ? Y a-t-il un délai fixé à cet égard ?

On ne doit jamais modifier en quoi que ce soit l'état d'un cimetière. L'opinion d'Ibn 'Ât, qui permet de labourer un vieux cimetière, n'a pas un fondement solide. (Ce dernier jurisconsulte admet cette utilisation des cimetières dix ans après qu'on a cessé d'y enterrer les morts.)

Cependant, pour les cimetières où il n'y a plus trace de tombes, il est permis de les livrer à la culture moyennant fermage, lequel sera affecté à l'achat de linceuls pour les pauvres et aux travaux d'excavation de leurs tombes.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Marzoûq.* T. I, p. 269.)

Si le torrent passe sur un vieux cimetière, au point d'en effacer toute trace de tombe, il sera permis de livrer ce terrain à la culture en donnant au fermage la destination ci-dessus indiquée.

(*'Abd Allah Al-Mawwâz. Ibidem.*)

Peut-on façonner de la poterie avec de l'argile prise dans un cimetière ?

Cela n'est pas permis, pas plus que l'usage de la poterie ainsi façonnée. En cas de vente portant sur des objets de cette nature, il y aura lieu à résolution et à restitution du prix, si l'acheteur est connu ; sinon, le prix sera distribué en aumône.

(*Un jurisconsulte d'Ifriqyya.* T. I, p. 272.)

Est-il permis de dresser une tente sur une tombe[1]?

Selon Ibn Ḥabîb, cela est permis surtout pour la tombe des femmes. Ibn Al-Ḥanafyya[2] avait dressé une tente sur la tombe d'Ibn 'Abbâs[3], pendant trois jours. De même 'Âïscha en dressa une sur la tombe de son frère 'Abd Ar-Raḥmân (fils d'Aboû Bakr), mais Ibn 'Oumar lui ordonna de l'enlever, en lui disant : « Ses œuvres lui feront de l'ombre. »

Ibn ad-Daqîq (1228-1308) raconte aussi que lorsque Saḥnoûn[4] mourut, on dressa des tentes sur sa tombe et on les y maintint jusqu'à ce que l'hiver eût assailli ceux qui y étaient. Personne ne critiqua cependant cette manière d'agir.

(*Aboû 'Imrân.* T. I, p. 273.)

1. Il ne s'agit ici que des sept premiers jours qui suivent l'inhumation.
2. Fils d''Alî ibn Aboû Ṭâlib.
3. Cousin de Mahomet.
4. Célèbre qâḍî de Qairaouân.

Le propriétaire d'un enclos attenant à un cimetière dont les tombes sont toutes démolies, déplace les limites et s'empare d'une partie du cimetière sur laquelle il fait des plantations. Que décider ?

Les arbres seront arrachés et le terrain restitué, dans l'état où il se trouvait, à la communauté des Musulmans. De plus, pour le fait de la jouissance déjà passée, l'usurpateur devra un loyer estimatif de la portion du terrain occupée par lui. Quant à l'argent ainsi touché, il sera distribué en aumône.

(*Aboû-l-Ḥasan Al-Qâbisî*. T. I, p. 276.)

ZAKÂT : الزكاة AZ-ZAKÂT

La Zakât (زكاة), *aumône légale, est un prélèvement sur la richesse. D'une nature mixte, il participe, à la fois, de* l'aumône *et de* l'impôt[1]. *Il se rapproche de la première en tant que l'appréciation de la matière imposable est laissée au contribuable*, qui purifie (يزكي) *son bien en prélevant la part du pauvre dont, théoriquement, il règle l'emploi en toute liberté. Mais la Zakât ressemble aussi à l'impôt, en ce qu'elle est obligatoire et consiste en une quote-part fixe déterminée par la loi.*

Sa quotité est, en principe, d'un dixième (عشر 'ouschr, *prononcé à tort* 'aschour), *d'où le nom de* dîme, *ou d'un vingtième ou demi-dixième* (نصف عشر niṣf 'ouschr). *Sur le bétail, le taux varie avec l'importance du troupeau et l'âge des bêtes prélevées comme Zakât. Ainsi, sur un troupeau de* 61 *à* 75 *chameaux, la Zakât est* d'une chamelle de quatre ans accomplis, *tandis qu'elle est de* deux chamelles de deux ans accomplis, *pour un troupeau de* 76 *à* 90 *chameaux.*

D'autre part, la loi prévoit l'exemption des petites for-

1. Il est à remarquer que le mot زكاة a pris, dans la pratique officielle du nord de l'Afrique, un sens restreint, celui d'impôt. Dans cette acception, il est employé incorrectement au masculin, *le Zékât*, quoiqu'étant féminin en arabe.

tunes en établissant un minimum imposable (c'est ce qu'on appelle le نصاب nişâb), *en deçà duquel la richesse n'est pas taxée. En principe, ce* nişâb *est de* 200 dirhem (*environ* 125 *à* 130 *francs*). *Encore faut-il que le détenteur actuel de ce minimum l'ait possédé pendant l'espace d'une année au moins. Pour les céréales et les autres denrées dont la quantité se détermine à la mesure, le minimum imposable est de* cinq wasqs, *ou charges de chameaux, chacune équivalant à soixante* şâ' (صاع), *ou un peu plus de* trois *quintaux.*

On sait que la Zakât, ou aumône légale, est un des cinq piliers *de la religion musulmane. Les quatre autres sont : la prière* (الصلاة aş-Şalât), *le jeûne* (الصيام aş-Şiyâm), *la guerre sainte* (الجهاد al-Djihâd) *et le pèlerinage* (الحج al-Ḥadjdj).

AUMÔNE LÉGALE [1] (ZAKÂT)

Droit des pauvres à la Zakât.
Quantité imposable. — Base d'évaluation.
Taux. — Modes de paiement.
Refus de paiement.

DROIT DES PAUVRES A LA ZAKÂT

Qui a droit à la *Zakât?*

Celui qui ne possède pas en or et argent, ou en choses mobilières, un *niṣâb* (minimum imposable). Il y aura encore droit s'il possède plus de cinq *wasqs* de céréales, mais représentant une valeur inférieure au *niṣâb* [2]. Au contraire, il ne pourrait rien prétendre, s'il avait eu en sa possession la moitié d'un *niṣâb* en or et argent, et l'autre moitié du *niṣâb* en objets mobiliers.

S'il possède une riche biliothèque de livres de droit, Ibn 'Arafa fait la distinction suivante : ou bien il a des aptitudes à la science juridique, auquel cas il gardera ses livres et touchera la *Zakât;* ou bien il n'en a pas, et il n'aura

1. Vol. I, titre IV.

2. Cela était utile à dire, car, en principe, pour les fruits (céréales, olives, etc.), le minimum imposable est de cinq *wasqs*. D'après ce texte, il faut donc la réunion de deux *minimum :* la quantité (5 *wasqs*) et la valeur (*niṣâb*) pour rendre exigible le paiement de la *zakât*.

droit à rien, à moins toutefois que ses livres ne soient en rapport avec ses connaissances : dans ce cas, il n'en sera pas tenu compte.

D'ailleurs toutes ces décisions ne se conçoivent qu'en admettant préalablement la possibilité (légale) de vendre les livres (pour procurer des aliments à leur propriétaire). Mais si cette vente est légalement défendue, elle équivaut à l'inexistence de ces livres.

(T. I, p. 303.)

Celui qui a de quoi vivre pendant une année au moins, ne peut avoir droit à la *Zakât*, car il mettrait les vrais indigents à l'étroit. C'est un transgresseur qui doit être exclu des fonctions d'Imâm, et dont le témoignage ne doit pas être admis.

(*'Abd Ar-Raḥmân Al-Waghlîsî.* T. I, p. 313.)

Est-il permis de faire parvenir le montant de la *Zakât* à ceux des Musulmans qui sont en captivité chez l'ennemi ?

Oui ; c'est un bon emploi, d'après Ibn 'Oubaid.

(*Aboû Ṣâliḥ.* T. I, p. 317.)

Celui qui possède un petit héritage, qu'il ne peut vendre sans tomber dans une situation précaire, a-t-il le droit de toucher la *Zakât* ?

Oui.

(*Aboû Abd 'Allah Az-Zawâwî.* T. I, p. 312.)

Peut-on donner valablement la *Zakât* à de pauvres orphelins qui sont confiés aux soins d'un serviteur irréligieux et n'observant pas la prière ?

Oui, car ce dont le serviteur profite constitue son salaire.

D'ailleurs, la *Zakât* adressée aux orphelins étant arrivée aux destinataires, ceux-ci peuvent en faire ce qu'ils veulent.

(*Un jurisconsulte d'Ifrîqyya.* T. I, p. 308.)

Peut-on donner la *Zakât* à un orphelin pauvre mais insensé, et à celui qui n'est pas jaloux en ce qui concerne sa femme, en sorte qu'il ne voit pas d'un mauvais œil d'autres hommes assis auprès d'elle ?

Pour ce qui est de l'insensé, on peut lui donner la *Zakât* malgré l'état de son esprit, mais on la confiera à un des notaires du lieu.

Quant à celui qui ne désapprouve pas la conduite de sa femme, on peut également lui donner la *Zakât*, mais on lui préférera les hommes de piété, à moins qu'il ne soit en danger (de mourir de faim).

(T. I, p. 316.)

Un individu vivant aux frais de sa tante maternelle et de son aïeule et employant tout son temps à la lecture du Qoran, peut-il prendre la *Zakât ?*

Non, si les personnes sus-nommées pourvoient à son entretien.

(T. I, p. 314.)

Peut-on réserver la *Zakât* au profit d'un individu en voyage à la recherche de la science et très pauvre ?

Oui. Mais il est défendu de vendre le produit de la *Zakât* pour le faire profiter du prix, à moins qu'il ne donne mandat à cet effet.

(*'Abd Allah Asch-Scharîf.* T. I, p. 315.)

Ceux qui, arrivant d'un pays étranger, se prétendent pauvres et demandent la *Zakât*, sans qu'on puisse contrô-

ler leurs dires ni trouver personne pour se renseigner à leur sujet, doivent être crus sur parole.

(T. I, p. 314.)

Celui qui, sur la demande d'un pauvre, lui promet la *Zakât* pour le moment où elle doit être payée, est-il tenu à quelque chose si, le pauvre n'étant pas venu à l'époque indiquée, il dispose de la *Zakât* au profit d'un tiers ?

Il ne sera tenu de rien, car le droit du pauvre ne s'affirme que par la perception. Or, ici, le propriétaire lui a fait une simple promesse, mais ne l'a pas mis en possession.

(T. I, p. 307.)

Quel est le maximum de *Zakât* qu'on peut donner à *un* pauvre ?

Si le même individu doit une grande somme à titre de *Zakât*, il devra en faire la distribution avec discernement, et favoriser particulièrement ceux qui sont chastes, chargés d'une nombreuse famille et qui évitent la mendicité. La majorité des adeptes de Mâlik décide qu'on ne doit pas donner à un seul individu la valeur d'un *niṣâb*, c'est-à-dire 200 *dirhems* ou 20 *dinars* [1]. Certain jurisconsulte préfère qu'on s'arrête à 40 dirhems, avec la faculté d'aller jusqu'à 100 si l'individu est chargé de famille.

Mais ces dernières décisions ne sont que des préférences personnelles (de l'auteur), car si l'on dépassait les 100 *dirhems* au profit d'un seul individu, la *Zakât* ainsi payée n'en est pas moins efficace, lors même qu'il y aurait dans la ville des personnes plus pauvres.

Dans l'ouvrage intitulé *at-Tabṣira*, Ibn Maḥriz dit,

1. Sinon, il serait lui-même obligé de payer la *zakât*, et perdrait de ce chef le droit de la toucher des autres.

d'après Ibn Al-Qaṣṣâr, que celui qui a de quoi vivre, même de la vie la plus pauvre, n'a pas le droit de demander (*la Zakât*). S'il n'a rien, la mendicité lui est permise, et il est admis qu'on peut même lui donner, d'un seul coup, de quoi lui permettre de vivre jusqu'à la fin de ses jours.

(T. I, p. 305.)

Peut-on donner le montant de la *Zakât* à ses propres parents, par préférence aux autres pauvres ?

On peut le faire, mais en considération de leur *pauvreté* et pour leur éviter la mendicité, jamais en considération de leur proche parenté.

(T. I, p. 304.)

Peut-on donner le produit de la *Zakât* à celui qui n'est plus sain d'esprit, ou à celui qui ne fait pas sa prière ?

On peut donner la *Zakât* au premier, ou à son tuteur, si l'insanité de son esprit le dispense de la prière. Mais on ne la donnera jamais à celui qui ne prie que rarement.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî*[1]. T. I, p. 296.)

Celui qui, en dehors des pauvres de sa ville, connaît dans le village voisin des pauvres encore plus besogneux, peut-il leur donner le produit de la *Zakât ?*

Il doit commencer par les pauvres de sa ville et, s'il lui reste quelque chose, le distribuer aux autres.

(T. I, p. 297.)

Peut-on distribuer la *Zakât* en dehors de la ville où l'on se trouve, si les pauvres de cette ville n'observent pas les prescriptions religieuses ?

1. Jurisconsulte achi'ite (vivait vers 1397). Voyez Brock., II, 199.

Les présents y ont plus de droit que tous les autres. Cependant, si le débiteur de la *Zakât* l'a distribuée en dehors de sa ville, il ne devra plus rien. Il en est de même s'il paie entre les mains du mandataire des pauvres présents.

(T. I, p. 298.)

Que décider lorsqu'un Sultan injuste, oppresseur, exige de ses sujets la dîme (*'ouschr*) qu'il s'approprie pour ses besoins personnels et met en dépôt chez quelqu'un ?

Si le dépositaire a été contraint d'accepter le dépôt sans qu'il ait pu trouver moyen d'échapper à cette obligation, il n'en devra pas la restitution. D'ailleurs il n'est pas bon d'habiter un pays où les choses se passent de cette façon.

(T. I, p. 310.)

Peut-on donner la *Zakât à ceux qui suivent leurs passions* (اهل الاهوا *ahl al-ahwâ*)[1] ?

S'ils se trouvent dans le besoin, il leur sera donné de la *Zakât*, car, après tout, ce sont des Musulmans qui peuvent hériter et dont on peut hériter. Ibn Al-Qâsim dit dans la *Moudawwana :* « J'ai vu Mâlik se taire, quand on lui demandait si la prière doit être recommencée, quand elle a été faite derrière *ahl al-bida'* (innovateurs). Quant à moi, mon avis est qu'on doit recommencer cette prière quand on est encore dans le temps canonique. »

(*Ibn 'Attâb*. T. II, p. 264.)

1. Ces mots, ainsi que cela se trouve dans l'intitulé de la question, semblent être employés, ici, comme synonymes de اهل البدع *ahl al-bida'*, les *innovateurs*, « ceux qui suivent leurs penchants » en matière de religion, au lieu de rester inébranlablement attachés aux dogmes reçus.

QUANTITÉ IMPOSABLE

Celui qui possède plus de vingt *dinars*[1] *scharqyya* (orientaux), doit-il en prélever la *zakât* comme s'il s'agissait de monnaie d'or pur, comme la *mourâbiṭyya* (almoravide), ou après estimation, comme pour les *'ouroûḍ* (objets mobiliers autres que l'or et l'argent) ou, enfin, en tenant compte de la quantité de métal fin qui s'y trouve contenue ?

La *zakât* n'est exigée que pour la valeur d'un *niṣâb* (minimum imposable) d'or pur de tout alliage de cuivre ou autre métal. Elle est d'un quart de dîme (1/40) payable en or ou en dirhems. En effet, pour l'or et l'argent, on considère non pas la valeur estimative, mais la quantité.

(*Ibn Rouschd.* T. I, p. 312.)

Deux individus possèdent en commun, et par moitié, 45 moutons et chèvres ; doivent-ils la *zakât* ? Peuvent-ils donner de l'argent au *'Amel* (gouverneur) pour se préserver de son iniquité et éviter ses vexations ?

Nul n'est tenu de la *zakât*, s'il ne possède, en fait de troupeau, l'équivalent d'un *niṣâb* (minimum imposable). On ne doit pas joindre ce qui est la propriété de l'un à la propriété de l'autre, pour atteindre ce chiffre, car on est affranchi de la *zakât* quand on ne possède pas soi-même la valeur d'un *niṣâb*.

En ce qui concerne l'argent donné au gouverneur, un jurisconsulte dit que cela est défendu, car c'est l'aider à être plus injuste ; en effet, si la population se coalisait en faveur de la justice, il abandonnerait sa manière d'agir.

(T. I, p. 320.)

1. C'est le minimum imposable.

Un individu constitue une olivette en *ḥabous* au profit d'une mosquée, pour les revenus être employés à l'achat de nattes et à l'éclairage de la mosquée. S'il reste chaque année une partie des revenus non employée, doit-on payer la *zakât* sur tout le produit de l'olivette ou seulement sur la partie non employée ?

La *zakât* n'est due en aucun cas, d'après Mouḥammad ibn 'Abd Al-Ḥakam.

Si la partie de la récolte restée libre atteint cinq *wasqs* et qu'on en extraie l'huile, la dîme (*'ouschr*) sera due. De même, si cette huile est vendue, la *zakât* sera due sur le prix de vente, s'il reste en caisse pendant plus d'un an.

(*Mouḥammad ibn Ibrahîm*[1]. T. I, p. 317.)

Si le Sultan fait payer à un individu la *zakât* sur une quantité non imposable, parce qu'elle n'atteint pas la valeur d'un *niṣâb*, ou s'il exige de lui plus que la *zakât* obligatoire, cet individu peut-il se dispenser, pour cette raison, de payer la *zakât* de ce qu'il a conservé entre les mains (sans que le Sultan l'ait imposé) ?

Ce qu'il a été obligé de payer au Sultan ne le libère que pour la valeur correspondante seulement ; quant au reste, il en devra la *zakât*.

(T. I, p. 309.)

Doit-on donner la *zakât* sur la fausse monnaie qu'on possède, et dans quelle proportion ?

On doit considérer la quantité de métal fin contenue dans ces pièces, et si elle atteint le *niṣâb* (minimum imposable), on prélèvera la *zakât* à raison de 5 *dirhems* par 200 *dirhems* monnayés. A partir de 20 *dinars et au-dessous*, la *zakât* n'est pas due.

(T. I, p. 297.)

1. Jurisconsulte qui vivait en 1305 ; BROCKELMANN, I, 172.

BASE D'ÉVALUATION

Pour déterminer la part des pauvres (*zakât*), que certains regardent comme des co-associés du propriétaire, celui-ci a-t-il le droit de se faire raison des frais d'entretien[1] de la récolte ?

La meilleure opinion veut que ces frais restent exclusivement à la charge du propriétaire, comme la semence, l'irrigation, la façon. C'est l'opinion la plus communément admise.

(T. I, p. 298.)

Celui qui vend sa récolte d'olives, doit-il payer la *zakât* en prenant pour base le prix qu'il a touché, ou la quantité d'huile fournie par la récolte, d'après la déclaration de l'acheteur, ce dernier étant d'ailleurs sujet à caution ?

S'il s'en tient à la déclaration de l'acheteur, cela peut lui suffire, mais s'il ajoute encore quelque chose, cela vaut mieux.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî*. T. I, p. 296.)

Sur quelle base fait-on l'approximation d'une récolte sur pied ?

On évalue ce que donnera la récolte sèche et, quant aux olives, on attendra le dernier moment de la maturité : si la récolte s'élève à 5 *wasqs* (charges de chameaux, chacune de 60 *ṣâ'* environ), la *zakât* sera due.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî*. T. I, p. 296.)

1. Cela s'entend surtout de la main-d'œuvre.

Pour les dattes destinées à être consommées fraîches, c'est dans cet état qu'on appréciera la quantité imposable.

(*Ibn Mahriz. Ibidem.*)

Doit-on évaluer la récolte [1] de celui qui est digne de confiance ?

Non. Les opinions sont partagées quand il s'agit de quelqu'un qui ne mérite pas cette confiance, et le plus sûr est que l'évaluation (*takhrîṣ*) est permise, quand on trouve quelqu'un sachant y procéder.

(T. I, p. 312.)

Si le Sultan ou des bandes d'Arabes (nomades) imposent aux propriétaires une contribution en argent, en séquestrant leurs récoltes de céréales ou olives, ces propriétaires sont-ils dispensés de payer la *zakât* ?

Il sera seulement déduit du montant total de la *zakât* tout ce qu'ils ont été obligés de payer, bien que cela n'ait pas été pris sur la matière imposable elle-même.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî.* T. I, p. 295.)

Peut-on prélever sur la *zakât* le prix de son transport, lorsqu'il n'y a pas de pauvres là où s'est faite la moisson ou la récolte ?

Il vaut mieux payer de ses propres deniers le prix du transport de la *zakât* pour la mettre à la disposition des indigents. Mais si on ne veut pas le faire ou qu'on est avare, on peut prélever ces frais sur le montant de la *zakât*.

(*Ibn Loubâba.* T. I, p. 317.)

1. Pour déterminer la quotité de la *zakât*.

TAUX

Quelle est la capacité du *ṣâ'*, considéré comme unité de mesure de la *zakât* ? Doit-on considérer le poids (de ce que peut contenir le *ṣâ'*) ou la capacité ? Enfin vaut-il mieux donner des grains ou de la farine ?

Le *ṣâ'* dans notre pays de Grenade et dans ses environs, s'entend d'un *moudd* rempli exactement, ou même un peu moins. Par approximation, c'est la quantité que l'on peut prendre quatre fois avec les deux mains réunies : c'est le *ṣâ'* légal, mais à la condition qu'il s'agisse d'un homme ayant des mains moyennes.

Celui qui veut donner de la farine, doit en donner le poids représenté par la quantité de blé qu'il devrait s'il payait en grains. Pour cette pesée, il se servira du même blé dont provient la farine.

(*Aboû 'Abd Allah Al-Ḥaffâr*. T. I, p. 318.)

Si un champ normalement irrigable (à main d'homme, ou par *noria*), se trouve suffisamment arrosé par les pluies, doit-il la *zakât* d'un dixième (*'ouschr*) ou d'un vingtième ?

Seule la *zakât* d'un dixième est due, mais si les pluies n'ont pas été très abondantes et qu'il ait fallu subsidiairement irriguer, toute la récolte sans distinction ne devra que le vingtième.

(T. I, p. 299.)

Le propriétaire d'un enclos arrosable par *dalw* (seau en cuir), voyant sa récolte atteindre un *niṣâb* (minimum imposable), en préleva le dixième à titre de *zakât*, igno-

rant qu'il ne devait prélever que le vingtième [1]. Peut-il tenir compte de ce qu'il a payé en excédent, en le déduisant de la *zakât* d'un dixième, due par lui sur une autre récolte ?

Il devra pour la deuxième récolte tout le dixième, sans en pouvoir rien retenir. On prétend cependant que s'il retrouve ce qu'il a payé en trop entre les mains des bénéficiaires, il aura le droit de le revendiquer, par analogie avec le cas où l'on revendique la *zakât* payée par erreur à ceux qui n'y ont pas droit, tels que des esclaves ou (des personnes riches.

Aboû Mouḥammad 'Abd Al-Ḥamîd Aṣ-Ṣâïgh. T. I, p. 298.)

Un propriétaire de plusieurs vergers, les uns irrigables au moyen de roue hydraulique (*sânïa*), les autres plus facilement irrigables, paie aux cultivateurs des premiers le cinquième de la récolte [2], et à ceux des seconds le dixième seulement ; sur qui pèse la charge de la *zakât* ?

Cette base de rétribution est illicite. Quant à la dîme, elle est à la charge du propriétaire du fonds.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî.* T. I, p. 296.)

La dîme (*zakât*) [3] peut-elle être payée, à la fois, en or et en argent, en blé et orge ?

1. La loi fait une distinction selon que les champs sont arrosables par des machines (*noria*, *dalw*, etc.), ou par la pluie. Dans le premier cas, vu les frais d'installation des machines d'irrigation, la *zakât* est d'un demi-dixième, donc un vingtième. Dans les autres cas, c'est le dixième, *la dîme* (*'ouschr*, plur. *'ouschoûr*).

2. C'est une espèce de colonage partiaire.

3. On peut, à la rigueur, appeler *dîme* la *zakât*, dont la quotité est, en général, du dixième *'ouschr*, mais cela n'est pas rigoureusement exact, car elle peut être d'un *demi-'ouschr* (1/20), ou même consister en un objet qui ne forme aucune fraction de la quantité imposable, comme, par exemple, quand on donne une brebis pour un certain nombre de chamelles.

Cela a été défendu par Schâfi'î, dont l'opinion a été adoptée par 'Abd Al-Ḥamîd Aṣ-Ṣâïgh : ce sont des genres différents. La prohibition de l'or et de l'argent payés ensemble est également admise par Schâfi'î et Ibn Loubâba, comme la réunion des chèvres et des brebis. Dans tous ces cas, l'opinion de Mâlik est en sens contraire, parce qu'il ne fait pas de distinction entre ces différents genres. C'est ce qui a fait dire à un *ḍhâhirite* de Tunis que *le chat est meilleur jurisconsulte que Mâlik :* quand on lui jette deux bouchées de pain, l'une de blé, l'autre d'orge, il dédaigne cette dernière et mange la bouchée de pain de blé.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî.* T. I, p. 294.)

La *zakât* que s'approprie le *Wâlî* (gouverneur de la province) est-elle valable ?

Oui, si le gouverneur est autorisé par le roi d'Ifrîqyya à en exiger le paiement ; sinon, le débiteur de la *zakât* devra la payer une seconde fois.

(T. I, p. 304.)

Celui qui, ayant déterminé la quantité que représente le dixième (*'ouschr*) de sa récolte, à titre de *zakât*, laisse cette quantité dans la meule, à cause de l'absence provisoire d'indigents, en est-il responsable ?

Il n'a le droit de laisser ainsi la *zakât* que dans une meule en sécurité ; dans ce cas, il ne répond pas de la perte. Si la meule n'était pas en lieu sûr, il sera garant de la perte de la *zakât*.

(T. I, p. 314.)

Peut-on employer le montant de la *zakât* à l'achat de vêtements ou d'aliments pour les distribuer ensuite aux pauvres ?

Non, d'après Ibn Al-Qâsim. Oui, d'après Aschhab.

Ces deux grands jurisconsultes sont, d'autre part, d'accord que la *zakât* ne peut être employée à la construction d'une mosquée.

(T. I, p. 304.)

Celui qui, à raison d'un troupeau qu'il possède, doit, à titre de *zakât*, une brebis, peut-il l'égorger et en distribuer ensuite la viande aux pauvres ?

Non; car c'est lui qui l'a égorgée. Il en serait ainsi également s'il avait commis quelqu'un pour égorger la brebis et en distribuer la viande, car la *main* de son commis est comme la sienne propre.

(T. I, p. 304.)

Celui qui a une créance contre un pauvre ne peut pas la lui opposer en compensation de la *zakât* qu'il lui doit.

(T. I, p. 312.)

Celui qui, par nécessité, consomme en partie sa récolte encore verte, peut-il en prélever, en ce moment-là, la *zakât ?*

Il doit tout d'abord réserver une partie de ce qu'il a moissonné avant maturité et en déterminer la quantité encore verte ; puis, une fois sèche, il la mesurera de nouveau afin de connaître la différence en moins produite par la dessiccation.

C'est en tenant compte de cette proportion qu'il saura la quantité de ce qu'il a consommé avant la dessiccation, et en payera alors la *zakât*, sur la récolte maintenant desséchée.

(T. I, p. 312.)

Doit-on recevoir la *zakât* payée par les usurpateurs sur

le troupeau qu'ils ont usurpé, quand on n'a pas le pouvoir de les obliger à le restituer aux véritables propriétaires ?

La *zakât* sera acceptée et distribuée aux nécessiteux seuls, si l'on ne peut imposer la restitution aux propriétaires et lorsque ceux-ci sont inconnus.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî.* T. I, p. 295.)

Lorsque des bandes d'Arabes (nomades) imposent des contributions en nature (*céréales, olives*) aux propriétaires, ceux-ci peuvent-ils, en payant la dîme (*zakât*), déduire ce qui serait afférent à la contribution qu'ils ont été obligés de payer ?

Oui.

(*Aboû-l-Qâsim As-Souyoûrî.* T. I, p. 295.)

REFUS DE PAIEMENT

On ne doit pas accepter de la nourriture de celui qui ne paie pas la *zakât*. Il est même bon de ne pas s'allier à lui. Mais, s'il meurt, il n'y a pas de mal à dire sur lui les prières (des morts).

(T. I, p. 317.)

Est-il permis de manger la nourriture de celui qui ne prélève pas la *zakât* ?

Le jurisconsulte dénommé ci-dessous a répondu, une première fois, par l'affirmative. Ailleurs, il a répondu comme suit : « Il est permis d'entrer en relations d'affaires

avec celui qui ne prélève pas la *zakât*, mais il est défendu de manger de sa nourriture, quand on n'en paie pas la contre-valeur. On soutient cependant que, si le consommateur est un indigent ou un voyageur qui n'a pas de provisions avec lui, cette nourriture devient licite, car elle est mangée par ceux qui reçoivent ordinairement la *zakât.* »

(*Aboû Mouḥammad ibn Aboû Zaid*[1]. T. I, p. 303.)

1. Fameux jurisconsulte malékite, né en 928, mort en 996 ou plus tard (998 ou 1000 ou 1006) à Fâs. V. BROCKELMANN, I, 177.

JEÛNE ET RETRAITE SPIRITUELLE

الصيام والاعتكاف AṢ-ṢIYÂM WAL I'TIKÂF

L'obligation de jeûner le mois de Ramaḍân est stricte et incombe à tout Musulman pubère. C'est l'un des cinq fondements de la religion musulmane. Son institution date de la deuxième année de l'Hégire (623-624). *Il a été établi en souvenir des* trente *jours que le père du genre humain dut attendre, après son péché, pour que son repentir et sa pénitence fussent agréés de Dieu.*

Le jeûne commence à la nouvelle lune de Ramaḍân et dure trente jours consécutifs. La fixation de ce point de départ est capitale. On y arrive de deux façons : soit en comptant trente jours pour le mois de Scha'bân, qui précède Ramaḍân, et en commençant le jeûne avec celui-ci, l'autre étant certainement accompli ; soit lorsque deux Musulmans, témoins irréprochables, déclarent avoir aperçu, dans une ville, *le croissant de la lune de Ramaḍân. Les procédés astronomiques sont rigoureusement bannis par les auteurs quand il s'agit de déterminer le commencement et la fin du jeûne.*

Ramaḍân est un mois béni entre tous les mois de l'année; tant qu'il dure, aucun Musulman n'entre à l'Enfer. Les Croyants sont lavés *et* purifiés *de leurs péchés, comme à l'eau de pluie et au feu. C'est ainsi, du moins, que l'on explique étymologie du mot Ramaḍan.*

Chaque jour de jeûne omis ou inobservé, pour un motif de force majeure, sera réparé par un autre jour de jeûne complémentaire; c'est le qaḍâ (قضا). *Si l'omission ou l'inobservation a été* volontaire, *on est passible de l'*expiation (كفارة Kifâra), *qui consiste notamment dans le jeûne de* soixante jours consécutifs, *ou l'affranchissement d'un esclave, ou enfin la distribution, à soixante pauvres, de soixante* moudds *de grains ou de fruits. Est considéré comme rupture de jeûne, non seulement le fait de boire ou de manger, mais encore la cohabitation ou un simple regard voluptueux jeté sur une femme.*

Le jeûne votif, *qui devient de plus en plus rare, est essentiellement variable quant à sa durée; mais il est de principe qu'en cas de doute, on doit donner à l'expression du fidèle la portée la plus étendue qu'elle comporte.*

*
* *

La retraite spirituelle (اعتكاف i'tikâf), *devoir religieux volontaire et qui ne devient obligatoire que par vœu, consiste dans un séjour plus ou moins prolongé, ordinairement dix jours et dix nuits, dans une mosquée publique. Elle est généralement accompagnée d'un ou plusieurs jours de jeûne. Aucun motif ne doit faire sortir de la mosquée le fidèle qui y accomplit la retraite spirituelle, fût-ce même la mort de son père et de sa mère en même temps. Au contraire, si l'un d'eux survit, on permet au fils de sortir de sa retraite, non par égard au mort, mais par considération de piété filiale envers le père ou la mère survivant.*

C'est généralement la dernière décade de Ramaḍân que l'on préfère pour l'accomplissement de la retraite spirituelle, car à cette époque se place la nuit du destin (ليلة القدر lailat-al-Qadar), *une* des sept nuits bénies *de l'année* [1], *qu'on célèbre, à défaut de date plus certaine, le* 27 *de la lune de Ramaḍân.*

1. Pendant cette nuit, de nombreux miracles sont accomplis par la Providence. Ainsi, les mers perdent leur salure, la prière du Croyant équivaut à toutes les prières qu'il ferait durant mille nuits consécutives.

Les six autres nuits bénies sont : 1° la nuit de la naissance du Prophète (12 *Rabî' premier*); 2° la nuit de la conception du Prophète (1er *vendredi de Radjab*) ; 3° la nuit du voyage nocturne de Mahomet au ciel (27 *Radjab*) ; 4° la nuit où Azrâïl (ange de la mort) reçoit les registres où sont inscrits les hommes qui doivent mourir dans l'année (15 *Scha'bân*); la nuit de la fête de la rupture du jeûne (*la veille du* 1er *Schauwâl*) ; 6° la nuit de la fête des immolations (10 *Dhoû-l-Ḥidjdja*).

JEÛNE ET RETRAITE SPIRITUELLE

Obligation
Dispense — Commencement et fin
Cause d'inefficacité
Jeûne supplémentaire et complémentaire
Dispositions accessoires
Retraite spirituelle

OBLIGATION. DISPENSE.

Le jeûne n'étant obligatoire qu'à partir de la puberté, doit-on considérer, pour cela, le nombre des années (l'âge) indépendamment des menstrues, des pollutions nocturnes et de la pilosité des parties ?

Mon opinion est que, tant qu'il n'y a ni pollutions nocturnes ni menstrues, la puberté n'est pas atteinte, à moins que le sujet ne soit arrivé à un âge que nul n'atteint sans être pubère.

(*As-Souyoûrî*. T. I, p. 336.)

Dans quels cas peut-on se dispenser de jeûner ?

Les cas d'excuse sont ceux où le jeûne ne peut être supporté qu'avec beaucoup de peine et d'efforts.

(*Al-Lakhmî*. T. I, p. 335.)

Si le jeûne doit augmenter la faiblesse ou faire mal à quelqu'un, celui-ci peut manger dans le mois de Ramaḍân. On admettra l'affirmation du médecin digne de confiance, à ce sujet. Même latitude est laissée à celui qui est atteint d'une maladie chronique (*zamin*).

Bref, tout jeûne qui peut rendre malade peut être écarté.

(*Ibn Aboû Zaid*. T. I, p. 335.)

Celui à qui deux médecins affirment que le jeûne le rendrait malade, ou préjudicierait à sa vue, ne doit pas jeûner, car on ne doit pas aller jusqu'à se rendre malade. Mais cette décision est cependant contestée.

(T. I, p. 337.)

COMMENCEMENT ET FIN

Il est permis de commencer le jeûne et de le rompre d'après la déclaration de celui qui est notoirement digne de confiance. Mais si le déclarant ne possède pas cette qualité, celui qui rompt le jeûne sur son affirmation (que la nouvelle lune a été vue) ne doit pas la *kifâra* (expiation).

Si, dans un village, il n'y a ni *qâḍî* ni autre personne s'occupant de l'observation du nouveau croissant de lune, on peut se fier à la déclaration même d'un seul témoin, pourvu qu'il soit irréprochable, affirmant que la nouvelle lune a été vue dans un autre village, dans les conditions déterminées par la loi.

(*Ibn Sirâdj*. T. I, p. 329.)

La preuve par commune renommée que la nouvelle

lune a été vue, est soumise à certaines conditions, dont les suivantes :

1° Il faut que ceux qui informent soient au courant de la question pour laquelle ils fournissent des renseignements ;

2° Qu'ils se soient trouvés dans la nécessité de savoir ce qu'ils savent, c'est-à-dire qu'ils informent au sujet d'une chose qu'ils n'ont pas pu se dispenser de savoir ;

3° Qu'ils soient plus de quatre. S'ils sont quatre ou moins, il n'y a pas de certitude.

Si l'une de ces conditions fait défaut, il n'y a pas de certitude.

(*'Abd Al-Ḥamîd Aṣ-Ṣâïgh.* T. I, p. 331.)

Dans cette espèce de témoignage, on ne doit pas exiger la qualité de témoin irréprochable. Il est valable, même si les témoins sont chrétiens ou récusables.

(*Al-Qafṣî*[1] *et 'Abd Al-Djalîl Ar-Rib'î. Ibidem.*)

Ceux qui, tout en n'étant pas des témoins irréprochables, affirment avoir vu la nouvelle lune, seront crus, quand il y a lieu de ne pas les suspecter, pourvu qu'ils ne constituent pas un nombre inférieur à cinq.

(*Al-Lakhmî.* T. I, p. 329.)

Quelles sont les règles relatives aux feux qu'on allume dans un village pour informer un autre village que la nouvelle lune a été vue ?

Cela n'est possible que si les habitants du village qu'on veut informer ont confiance dans les habitants du village qui informe ; sinon, cela ne peut être admis.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Sirâdj.* T. I, p. 328.)

1. Qâḍî de Qafsa (Gafsa, Tunisie), vivait vers 1281. V. Brockelmann, I, 416.

Les habitants d'une région, ayant appris que les habitants d'une autre région ont vu la nouvelle lune du mois de *schawwâl*, rompirent le jeûne. Cependant, certains d'entre eux restèrent hésitants et continuèrent à jeûner. Que décider ?

La fête de la rupture du jeûne (*'îd al-Fiṭr*) n'a pas eu lieu, cette année-là, le jeudi (comme est censé le prétendre le questionneur). Aussi, ceux qui ont rompu le jeûne ce jour-là devront-ils le recommencer, mais sans *kifâra* (expiation), car ils sont coupables seulement d'une erreur d'interprétation et non d'un péché. Quant à celui qui aura vu la nouvelle lune de ses propres yeux et rompu, en conséquence, le jeûne ce jour-là, il n'a commis aucun péché dans ses rapports avec Allah. Mais il aurait tout de même mieux fait de continuer à jeûner (comme les autres), ainsi que le dit Mâlik dans le *Mouaṭṭa*.

D'ailleurs, on ne doit se fonder, en ce qui concerne la vision de la nouvelle lune, que sur la déclaration de deux témoins irréprochables, au moins, ou un groupe de personnes ordinairement dignes de foi. Quant à celui qui annonce que la nouvelle lune a été vue (par d'autres), il faut que ce soit une personne en qui on ait confiance.

Enfin ceux qui, hésitant, ont prolongé leur jeûne, ont fait un jeûne valable.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Sirâdj*. T. I, p. 327.)

CAUSES D'INEFFICACITÉ

Les femmes qui, en filant le lin, prennent les fils, pour les réunir, avec la bouche, peuvent-elles exercer ce métier durant le jeûne de Ramaḍân ?

Si c'est du lin *miṣri* (d'Égypte), cela est permis ; cela serait défendu si c'était du lin *dimnî* (de Dimna), car il a un certain goût qui se répand dans la bouche. Aussi cela ne peut être permis que s'il s'agit de femmes pauvres.

(T. I, p. 336.)

Si, en filant, elle (la femme) sent une saveur saline au fond de son palais, son jeûne devient inefficace.

(*Ibn Qaddâḥ. Ibidem.*)

La question est controversée au sujet de la poussière fine qui s'échappe de la farine, du gypse, du tannin (ou tan), du charbon, du lin, etc.

(*Ibn Schâs. Ibidem.*)

La mouche qui pénètre dans la bouche du fidèle, rompt-elle son jeûne ? Et le bouquet odoriférant ?

Je ne connais aucun auteur qui mette la *kifâra* à la charge de celui qui laisse entrer une mouche dans sa bouche. L'opinion la plus répandue rejette également le *qaḍâ* (*jeûne complémentaire*).

Quant au bouquet, il ne rompt pas le jeûne et aucun auteur ne le dit, à ma connaissance. Cependant, il est désapprouvé (*makroûh*) par certains docteurs.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. I, p. 340.)

Le *henné* qu'on se met sur la tête (pour se teindre les cheveux) rompt-il le jeûne ?

Non, même si on en sent le goût dans son palais. Il vaut mieux, d'ailleurs, ne pas en user durant le jeûne de Ramaḍân, à moins que l'on ne soit sûr qu'il n'arrivera pas (jusqu'à la bouche).

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb.* T. I, p. 340.)

La femme qui crache du sang fait cependant un jeûne valable, si le sang est rejeté par elle sans revenir à son gosier.

(*Ibn Aboû Zaid.* T. I, p. 337.)

Quant à celui dont les dents saignent, il ne refera son jeûne que si le sang revient à son gosier et qu'il l'avale.

(*Le même.* T. I, p. 337.)

Celui qui, pendant le *jour* et étant à jeun, s'aperçoit que des fibres de viande ou des miettes de pain se sont logées entre ses dents, n'a qu'à éviter de les avaler: son jeûne sera valable.

(*Ibn Aboû Zaid.* T. I, p. 337.)

Celui qui se frotte les dents et les gencives avec le *siwâk* (écorce verte de noix ou écorce sèche de noyer), pendant la nuit et qui en trouve le lendemain des débris dans sa bouche, est-il tenu de recommencer son jeûne (*qaḍa*) et de payer la *kifâra* (expiation) ?

Les débris du *siwâk* restés dans la bouche rompent le jeûne et mettent dans l'obligation de le recommencer (*qaḍâ*). Mais la *kifâra* n'est pas due.

(*'Abd Ar-Raḥmân Al-Waghlîsî.* T. I, p. 339.)

Il n'est pas permis, en temps de jeûne, de se servir comme *siwâk* des écorces de noix, de nuit ou de jour. Celui qui en use sera tenu du *qaḍâ*.

(*Ibn 'Attâb. Ibidem.*)

Celui qui, *sciemment*, et de jour, se frotte les gencives

avec du *siwâk* pendant le mois de *Ramaḍân*, sera tenu à la fois du *qaḍâ* et de la *kifâra*.

La raison en est que le *siwâk* se dissout dans la salive, et quand on l'avale, on rompt sciemment son jeûne. Dans l'opinion inverse, on assimile les débris du *siwâk* aux débris d'aliments restés en suspens dans la salive. Dans cette opinion, la logique devrait faire dispenser même du *qaḍâ*, mais on y est cependant tenu, parce qu'il s'agit d'un acte volontaire (action de se frotter les gencives avec le *siwâk*).

(*Ibn Loubâba et Ibn Al-Fakhkhâr. Ibidem.*)

S'il n'a usé du *siwâk* que la *nuit*, mais sciemment, et s'il en a trouvé des débris dans sa bouche, le lendemain, les avis sont partagés : selon les uns, il est passible du *qaḍâ* et de la *kifâra* ; selon les autres, du *qaḍâ* seulement[1].

(*Ibn Aboû Mouḥammad Ṣaliḥ. Ibidem.*)

JEÛNES SUPPLÉMENTAIRES ET COMPLÉMENTAIRES

Est-il permis de jeûner un jour en supplément, ainsi que cela s'est fait en Sicile ?

Je n'ai pas en ce moment d'opinion arrêtée sur la question, et ce qui est dit au sujet de la Sicile n'est point éta-

1. On voit que la plupart des auteurs distinguent selon que le *siwâk* a été employé le jour ou la nuit ; cela se comprend puisque le jeûne a lieu *le jour*, tandis que la nuit, la nourriture étant permise, il semble que le *siwâk* doive l'être également.

bli. En tous cas, ajouter un jour au mois, c'est sortir du doute. Mais quant à laisser à chaque partie de la population la liberté d'agir d'après ce qu'elle aura observé (quant à la nouvelle lune), cela ne peut être.

(*As-Souyoûrî*. T. I, p. 335.)

Celui qui, ayant commencé un jeûne volontaire, est invité à un banquet, doit-il accepter et rompre son jeûne, sauf à l'accomplir plus tard, et doit-il, pour éviter un parjure à son hôte, manger quand il l'en a adjuré par un serment?

Il doit observer son jeûne, même au risque de porter son hôte au parjure. D'après 'Isâ ibn Miskîn, ayant invité un de ses amis qui était à jeun volontairement, il lui dit: « La récompense que tu mériteras en faisant plaisir à ton frère le Musulman, en mangeant avec lui, est plus considérable que celle que te vaudra ton jeûne. » Même dans ce cas, ajoute 'Iyâḍ, il devra s'acquitter de son jeûne [1]. Cette dernière décision, d'après Ibn 'Arafa, est contraire au rite de Mâlik; elle est admise peut-être par le rite de Schâfi'î; mais celui qui avait l'option au début, la conserve indéfiniment (c'est-à-dire qu'ayant pu ne pas jeûner du tout, puisqu'il s'agit par hypothèse d'un jeûne volontaire, il n'est pas tenu de s'en acquitter tardivement (*qaḍâ*) lorsqu'il l'a rompu avant l'heure).

(*As-Souyoûrî*. T. I, p. 335.)

Celui qui, étant à jeun, boit parce qu'il est tourmenté par une violente soif, peut-il ensuite manger et cohabiter avec sa femme?

La question est controversée. D'après la meilleure opi-

1. Cela s'appelle le قضا (*qaḍâ*), qui consiste à s'acquitter d'une obligation religieuse, mais en dehors du temps qui lui était assigné.

nion, il devra s'acquitter ensuite de son jeûne *qaḍâ* (complétaire) et payer la *kifâra* (expiation). A moins que cela (le fait de boire quand on a très soif) ne soit interprété comme un acte licite.

(*Ibn Rouschd.* T. I, p. 336.)

Celui qui, ayant arraché une molaire, est tourmenté par la douleur, peut-il, durant le jeûne de Rhamaḍân, boucher l'alvéole avec du mastic, qui seul fait cesser la douleur, laquelle revient dès que le mastic est enlevé ?

Cela est permis, mais il devra tout de même s'acquitter plus tard de cette journée (qui n'est pas comptée dans le jeûne canonique).

(*Ibn Rouschd.* T. I, p. 336.)

DISPOSITIONS ACCESSOIRES

Un individu se couche la nuit avec l'intention de jeûner le lendemain ; il se réveille avant l'aube et trouve qu'il n'a pas d'appétit pour manger le *souḥoûr*[1] : y est-il obligé ?

Le but du *souḥoûr* est de donner des forces pour sup-

1. On sait qu'on entend par ce mot, des aliments. surtout des pâtisseries, que les Musulmans prennent pendant le mois de Ramaḍân, tous les jours avant le lever de l'aurore. En Tunisie, par exemple, il existe des individus qu'on a l'habitude d'appeler *boû-ṭbaylâ* (*l'homme au petit tambour*), qui font métier de réveiller les fidèles après minuit (vers une heure et demie ou deux heures du matin) pour manger le *souḥoûr*. Ils traversent toutes les rues du quartier arabe, s'arrêtent auprès de chaque maison et battent le tambour. En général, ils touchent leur gratification, en même temps qu'une part des viandes des sacrifices, le jour du *'Id* (fête de la rupture du jeûne).

Un ou deux coups de canon tirés avant l'aube annoncent aux fidèles qu'ils doivent cesser ce repas nocturne.

porter le jeûne. Cela rentre dans la catégorie des choses qu'on prend pour s'aider à pratiquer les actes de l'adoration, lorsqu'elle impose des fatigues, qui rebuteraient le fidèle et la lui feraient abandonner. Mais le Seigneur, au contraire, ne s'ennuie pas de donner et d'assister, tant que le Croyant ne s'ennuie pas de lui obéir.

(T. I, p. 337.)

(Le *souḥoûr* n'est pas prescrit *pour lui-même;* on peut donc s'en passer, quand on peut, impunément.)

Pourquoi le jeûne accompli le jour de *'Arafa* (*yawm 'arafa*) équivaut-il à un jeûne de deux ans et celui de *'Âschoûrâ*, à un jeûne d'une année?

Parce que le jeûne de 'Arafa a été institué par Mouḥammad et celui de 'Âschoûrâ par Moûsâ (Moïse).

(*Ibn 'Arafa*. T. I, p. 339.)

RETRAITE SPIRITUELLE

Celui qui est en retraite spirituelle peut-il sortir lorsqu'il apprend la mort de son père ou de sa mère ?

Non. Au contraire, si son père est malade, il doit sortir. La différence tient à ce que, lorsqu'il visite son père ou sa mère malades, cela les soulage, tandis que s'ils étaient déjà morts, il n'a plus que le devoir de veiller à leur sépulture. Or, s'il y a déjà quelqu'un chargé de ce soin, le fils n'est plus tenu à rien.

(*El-Qâbisî*. T. I, p. 340.)

La retraite spirituelle peut-elle être accomplie à l'intérieur de la *Ka'ba* ?

Oui, car la Ka'ba est elle-même une mosquée. En effet Allah a dit : « Tourne ton visage du côté de la *mosquée* sacrée (*al-masdjid al-ḥarâm*, la Ka'ba)[1]. » Il n'y a pas de mal en ce que, pour entrer à la Ka'ba, il faut gravir des degrés, puisque les mosquées en ont souvent et que l'*i'tikâf* (retraite spirituelle) y est autorisé.

(*Ibn Al-Ḥâdj*). T. I, p. 341.

La retraite spirituelle (*i'tikâf*) peut-elle être accomplie dans une mosquée située dans *la* maison (particulière)?

Il est admis, sans dissidence, que l'*i'tikâf* ne peut se faire que dans une mosquée dont l'accès est permis à tout le monde, sans interdiction pour qui que ce soit.

Quant à celui qui construit une mosquée pour son usage personnel, celui de ses parents et de ses voisins, il ne pourra y accomplir l'*i'tikâf*, et on ne peut s'y réfugier une nuit de pluie.

(T. I, p. 341.)

1. Qoran, Sourate 2, versets 139 et 145.

PÈLERINAGE

La pratique du pèlerinage est trop connue pour qu'il soit besoin d'en parler longuement. C'est un des fondements de la religion islamique, un devoir dont chaque musulman pubère doit s'acquitter au moins une fois dans sa vie. S'il venait à mourir sans l'avoir accompli, ses proches parents ont le devoir de défrayer, spontanément ou sur la recommandation du défunt, un individu qui va faire le pèlerinage au nom du mort. Sept pèlerinages, accomplis chacun un jour de vendredi, sont considérés comme assurant la suprême félicité.

Il serait trop long de décrire tous les rites (شعاير schaʿâïr) *du pèlerinage. Nous en indiquons les points essentiels. Tout d'abord, le pèlerin doit se mettre en état d'*iḥrâm (احرام) *ou préparation pieuse, ce qui ne peut avoir lieu qu'à partir du commencement de Schawwâl* (10ᵉ *mois) jusqu'au* 10 *Dhoû-l-Ḥidjdja* (12ᵉ *mois*). *Que l'on soit ou non originaire ou résidant de La Mecque, on doit quitter le territoire sacré pour se mettre en état d'*iḥrâm, *et l'on se rend, selon la direction d'où l'on vient, à l'une des cinq stations suivantes :* 1° *Dhoû-l-Ḥoulaifa;* 2° *Djouḥfa ;* 3° *Ilamlam;* 4° *Qarn ;* 5° *Dhât-ʿIrq, toutes localités situées aux environs de La Mecque. Là, on revêt le vêtement pèlerinal, l'*iḥrâm,

deux pièces d'étoffe blanches sans couture : l'une, appelée l'izâr (ازار), *va de la ceinture aux pieds, l'autre, le* ridâ (ردا), *couvre le tronc. Dès lors, c'est l'abstinence complète : plus de cohabitation avec femmes, esclaves ou concubines. Le pèlerin doit, dès ce moment, être uniquement préoccupé de la gravité du devoir religieux qu'il va accomplir. Ayant embrassé la pierre noire dès son arrivée à la Ka'ba, il commence les* sept *tournées processionnelles* (طواف ṭawâf) *autour de la Ka'ba, dans lesquelles il aura soin d'avoir le flanc gauche tourné du côté de la* Ka'ba, *et termine en embrassant de nouveau la pierre noire. Celles-ci accomplies, on fait les sept courses* (السعي as-Sa'y) *entre Ṣafâ et Marwa, deux petites collines situées à proximité de La Mecque. On doit commencer par aller de Ṣafâ à Marwa, puis revenir, et ainsi de suite. Enfin le* 9 *Dhoû-l-Ḥidjdja, le pèlerin va, à la nuit tombante, faire la station,* al-ouqoûf (الوقوف), *au mont* 'Arafâ, *après avoir passé par la vallée de Minâ, où des tentes sont dressées pour y passer la nuit du* 8 *au* 9 *Dhoû-l-Ḥidjdja. Au mont 'Arafâ, la troupe des pèlerins, guidée par le* molla, *s'ébranle au moment où le soleil disparaît sous l'horizon, aux accents du cantique de la* Talbïa (تلبية). *On se dirige alors sur Mouzdalifa, et c'est en traversant la plaine de ce nom que chaque pèlerin ramasse sept petits cailloux qu'il jettera le lendemain autour de lui, pour chasser le démon : c'est la* lapidation[1].

C'est le dixième jour de Dhoû-l-Ḥidjdja, jour de fête et de réjouissances. Les pèlerins immolent leurs sacrifices, en distribuent la viande et retournent à La Mecque goûter les plaisirs de la fête du Bayram, ou 'Id-al-kabîr, après avoir fait, denouveau, sept fois le tour de la Ka'ba et s'être

1. On prétend que cette pratique a été instituée en mémoire d'Abraham, qui repoussa le démon à coups de pierre, lorsqu'il voulut le détourner de l'obéissance d'Allah, en l'empêchant de sacrifier son fils Ismaël.

désaltérés de l'eau du puits de Zemzem. Trois ou quatre jours après, au plus tard, le pèlerin quitte le territoire sacré.

Enfin, le Croyant peut se borner en dehors du pèlerinage à la 'Oumra (عمرة) *ou visite des lieux saints. Il pénètre alors sur le territoire sacré, se rase la tête, accomplit les tournées processionnelles et se rend enfin au puits de Zemzem, pour y boire à longs traits, avant de regagner son pays.*

PÈLERINAGE

Un homme désire se mettre en route pour accomplir le pèlerinage de La Mecque, mais la voie de terre est, à *cette époque*, pleine de dangers. Il a pensé prendre la mer, mais on lui a fait remarquer qu'il courrait beaucoup de risques et craindrait les *roumis*. Est-il obligé de voyager par mer? Est-il coupable, vu les temps qui courent, de s'abstenir du pèlerinage, s'il meurt avant de l'avoir accompli (même une seule fois), alors qu'il en avait les moyens (pécuniaires) et que seuls l'en empêchaient, le danger évident des routes terrestres et le risque des routes maritimes?

Aujourd'hui, la route, depuis Alexandrie jusqu'à Makka, est dans un état tel que l'obligation du pèlerinage ne peut être maintenue. Celui qui s'abstient pour ces motifs ne commet aucun péché.

(*Al-Lakhmî*[1]. T. I, p. 343.)

Que faire si la route maritime pour le pèlerinage présente du danger, lequel existe également sur la voie de terre?

1. Les questions qui suivent se placent toutes à l'époque des croisades (1096-1270). Les routes terrestres et maritimes sont infestées par les *roumis* infidèles. Cela explique pourquoi on demande aux jurisconsultes si les dangers que l'on court *en ce temps-ci* dispensent de l'obligation du pèlerinage.

Il vaut mieux attendre qu'il soit possible de voyager sans risquer sa vie.

(*Aṣ-Ṣâïgh.* T. I, p. 343.)

L'opinion qui ressort le plus clairement de la doctrine de Mâlik est que le pèlerinage peut être remis. Ainsi, celui qui craint, s'il ne se mariait pas, de commettre la fornication, doit se hâter de se marier [1], car c'est pour lui une obligation.

A propos du pèlerinage, il faut rappeler l'habitude que nous avons de voyager par mer sur des navires appartenant à des chrétiens, qui les prêtent aux Musulmans, pour le voyage d'Ifrîqyya [2] à Alexandrie et jusqu'aux pays du Maghreb. Or, il leur arrive, parfois, de trahir. L'Imâm Ibn 'Arafa dit que la question est analogue à celle du commerce avec le pays ennemi. Les anciens jurisconsultes racontent que cet usage comporte une forte désapprobation (*karâḥa*), et qu'il y a controverse sur le point de savoir si cela constitue ou non un motif de récusation. Aujourd'hui il n'y a plus de dissidence dans le cas suivant. Lorsque l'Émir de Tunis est assez fort pour que les chrétiens aient lieu de le redouter, s'ils se montraient traîtres et gâtaient les bonnes relations, dans ce cas, il n'y a pas grand péril (à voyager avec des chrétiens); sinon c'est tout danger.

Dans un autre passage, l'auteur ci-dessous nommé dit : « La meilleure opinion est que cela constitue un danger, mais j'ai vu des docteurs, comme Al-Qabbâb, de la ville de Fâs, Ibn Idrîs, de Bougie, voyager avec les chrétiens (par mer), par suite de la grande difficulté du voyage par la voie de terre. Ils prenaient ce parti par cette considé-

1. Il faut sous-entendre : en remettant à plus tard le pèlerinage.
2. On sait que, par le nom d'Ifrîqyya, les géographes arabes entendent surtout le pays qui constitue aujourd'hui la régence de Tunisie.

ration que, de deux dangers, le moindre exclut le plus grand.

(*Ibn Maḥriz. Ibidem.*)

Un individu quitte son pays, se rendant en pèlerinage par un temps où les routes sont pleines de dangers et étant presque sûr qu'il ne s'en tirerait pas sain et sauf. Doít-il être considéré comme celui qui court lui-même à sa ruine, ou sera-t-il, au contraire, récompensé pour s'être assigné, comme but, l'accomplissement d'un devoir religieux ou d'une œuvre surérogatoire devant l'approcher d'Allah très exalté, ou bien enfin ne serait-il ni récompensé ni considéré comme pécheur?

Lorsque le danger est tel que vous le décrivez, le pèlerinage cesse d'être une obligation. Celui qui s'en charge tout de même n'est pas exempt de péché.

(*Al-Lakhmî.* T. I, p. 343.)

L'individu que sa mère n'autorise pas ou qu'elle n'autorise qu'à contre-cœur, peut-il faire le pèlerinage?

Il doit se hâter d'accomplir ce qui est pour lui un devoir religieux, mais s'efforcer d'obtenir l'agrément de sa mère. Si elle refuse, qu'il parte quand même, si Allah le veut. Cependant, Mâlik ne voit pas qu'il y ait grand mal à remettre le pèlerinage à l'année suivante, quand les père et mère refusent de laisser partir leur enfant.

(*Ibn Aboû Zaid.* T. I, p. 344.)

Un individu meurt en laissant par testament la recommandation que ses héritiers enverraient un homme accomplir le pèlerinage en son nom [1]. Les héritiers con-

1. Comme il est nécessaire que chaque Musulman fasse, au moins une fois en sa vie, le pèlerinage de La Mecque, ceux qui n'y arrivent pas, leur

vinrent avec le pèlerin de le défrayer de tout le nécessaire et lui remirent pour cela le tiers de la succession.

Que décider si la somme remise se perd ou ne suffit point?

Les héritiers devront la remplacer ou la parfaire, car il leur était loisible de conclure un contrat de louage ferme (à forfait) et ne pas convenir qu'ils s'engagaient à fournir tout le nécessaire.

(*Al-Qâbisî*. T. I, p. 350.)

Un individu vend sa récolte de blé, d'huile et de dattes, contre une somme de *dirhems* frappés à l'hôtel des Monnaies créé par le Sultan et placé par lui sous la direction d'un homme injuste. Toute la monnaie en circulation dans la ville provient de l'administration que dirige cet homme injuste. Peut-on faire le pèlerinage en se servant des *dirhems* en question?

Cet emploi des *dirhems* est très grave. On ne doit en faire aucun usage, pour la dépense, ni pour le pèlerinage, tant qu'il est possible de se procurer de la monnaie de l'ancienne frappe. Si l'on n'y arrive pas, on ne prendra de cette monnaie que le strict nécessaire pour subsister, sans en faire emploi pour le pèlerinage ou autre chose. C'est comme s'il s'agissait de manger la chair d'un animal mort (sans avoir été égorgé selon les rites) [1].

(*Ibn Maḥriz*. T. I, p. 345.)

Celui qui s'éloigne de 'Arafâ [2] avant le coucher du soleil a-t-il fait un pèlerinage efficace?

vie durant, recommandent par testament, ou leurs héritiers se chargent spontanément, du soin de défrayer un pèlerin qui accomplit les cérémonies au nom du défunt.

1. Cela n'est permis que dans la mesure indispensable pour ne pas mourir de faim.

2. C'est là que se fait une des pratiques du pèlerinage, *la station* (al-ouqoûf). *'Arafâ* est une colline près de La Mecque; son nom, disent les

Des auteurs en admettent la validité, et il y a dans le rite des raisons sur lesquelles cette décision peut s'appuyer. Cette opinion est, à mes yeux, la plus solide.

(*Al-Lakhmî.* T. I, p. 347.)

L'opinion ci-dessus est celle de Yaḥyâ ibn 'Oumar, qui l'avait exposée à l'occasion d'une troupe de pèlerins qui avaient quitté *'Arafâ* avant d'avoir achevé leur *station.* Ils s'étaient éloignés par suite d'une révolte qui venait d'éclater. Yaḥyâ ibn 'Oumar décida que cela suffisait pour la validité de leur pèlerinage.

C'est aussi l'opinion de Saḥnoûn, exposée dans le livre intitulé *an-Nawâdir* (les Raretés). Al-Lakhmî l'a également déduite des propos de Mouṭarrif et d'Ibn Al-Mâdjischoûn.

(*Ibidem.*)

chroniqueurs arabes, vient du verbe عرف « savoir, connaître », parce que Adam et Ève, chassés du paradis, se sont rencontrés sur cette colline après avoir erré pendant près d'un siècle: ce fut le lieu de la « reconnaissance ».

Pendant le pèlerinage, on y fait une station le neuvième jour de Dhoû-l-Ḥidjdja, au moment où le soleil se couche à l'horizon.

ÉGORGEMENT RITUEL

الذبايح ADH-DHBÂÏḤ

Au point de vue des animaux dont la chair peut être livrée à la consommation des Musulmans, de même qu'au point de vue de la manière de les tuer, la législation musulmane offre la plus grande analogie avec les prescriptions de la loi mosaïque. C'est ainsi que les animaux à un seul ongle, les solipèdes, les bêtes féroces, etc., sont rigoureusement défendus, au même titre que le porc. L'égorgement (ذبح dhabḥ) *consiste également dans la section totale, ou au moins de la moitié, de la trachée-artère et des deux veines jugulaires, en coupant sur le devant et sans enlever le couteau avant la fin de l'opération. Mais à côté du* dhabḥ, *il y a le* نحر, naḥr, *qui consiste à plonger l'instrument à la partie inférieure du cou sans qu'il soit besoin de diviser la trachée-artère ni les veines jugulaires.*

Des raisons utilitaires ont amené la législation musulmane — en générale très rigide et peu tolérante — à admettre l'usage de la chair des animaux abattus par les non-musulmans : juifs, chrétiens ou mages.

Pour ce qui est des sacrifices, aḍḥiya (اضحية), *offerts durant la fête de ce nom, il est de principe qu'on doit*

choisir des bêtes exemptes de vices, autant que possible ; celles de l'Imâm, notamment, devant être des animaux réunissant toutes les qualités désirables. C'est seulement quand l'Imâm a immolé ses victimes sur la place publique appelée Mouṣallâ (مصلى) *que les fidèles peuvent, à leur tour, commencer à immoler les leurs.*

ÉGORGEMENT RITUEL
SACRIFICES — ANIMAUX[1]

ÉGORGEMENT RITUEL

Dans les prescriptions légales où l'acte extérieur suffit pour atteindre le but, telle que la restitution d'une dette, d'un objet acquis par violence ou d'un dépôt, l'intention n'est pas obligatoire.

Mais il n'en est pas de même des dispositions cultuelles établies pour rendre hommage à la puissance divine, leur raison d'être est l'intention pieuse de la personne même qui les accomplit. L'égorgement rituel, institué pour remercier Allah de nous avoir autorisé à nous nourrir de la chair desanimaux,étant dans ce cas, les juristessont unanimes à reconnaître l'obligation stricte de l'intention dans l'accomplissement des procédés rituels de l'égorgement.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad Ibn Aḥmad ibn Qâsim ibn Sa'îd Al-'Ouqbânî.* T. II, pp. 9, 10, 11.)

Étant donné le passage du Qoran où il est dit : « La nour-

1. Vol. II.

riture de ceux qui ont reçu les Écritures est licite pour vous[1]... » et le commentaire qu'en a fait Ibn Al-'Arabi, qui déclare qu'il est permis de manger avec un chrétien ou d'accepter de lui, à titre de nourriture, une poule que celui-ci aurait fait cuire, après lui avoir tordu le cou, y a-t-il un auteur de l'école malékite qui se soit prononcé en ce sens, et est-il permis de donner cette décision par fétwa, ou de s'y conformer seulement pour son usage personnel? D'autre part, Ibn Al-'Arabi, ayant admis comme licite pour le musulman tout ce que la religion de *ceux qui ont reçu les Écritures* (les juifs et les chrétiens), leur permet de manger, sauf *ce qui a été, contre eux, l'objet d'un démenti de la part d'Allah*, quelle est la portée de cette restriction ?

En ce qui concerne la première partie de la question posée, c'est-à-dire la poule dont le cou aurait été tordu par un chrétien, l'opinion unanime des juristes malékites est qu'il est permis au musulman d'en manger, sans se préoccuper de la façon dont elle a été tuée, car il n'est pas exigé que l'abatage de leurs animaux soit conforme au nôtre. Si, malgré cette autorisation formelle, quelques *tolbas* et quelques schaikhs considèrent encore ce point de droit comme douteux et non résolu, cela tient à la répugnance que leur inspire cette faculté de tuer accordée aux chrétiens. Nous pouvons faire servir à notre alimentation toutes les bêtes tuées par eux, selon les prescriptions de leur religion, excepté le porc — bien qu'ils s'en nourrissent et qu'ils l'abattent, selon leurs procédés, comme leurs autres bêtes de boucherie — et l'animal mort de mort naturelle, qui nous sont formellement interdits. Il n'y a pas de doute à cet égard.

Parmi les choses défendues qui ont été, de la part d'Allah, l'objet d'un démenti contre les *sectateurs des Écritures*

1. Qoran, V, 7.

il y a aussi l'usure, que les Juifs considèrent, eux, comme une chose licite, qu'ils *mangent* comme un aliment[1], tandis qu'elle nous est expressément défendue, à nous, en vertu de la parole de Dieu : « Ils ont exercé l'usure qui leur avait été défendue...[2] »

(T. II, pp. 4, 5.)

Les opinions des savants malékites et des juristes des autres écoles sont partagées en ce qui concerne l'efficacité de l'égorgement des animaux étouffés dont une des parties vitales aurait été atteinte.

D'après la *Moudawwana*, la brebis dont la panse a été déchirée et les intestins perforés par un lion, ne peut pas être égorgée et livrée à la consommation des musulmans, parce qu'elle ne rentre dans aucun des cas permis par la Loi. Ibn Al-Qâsim déclare qu'elle est licite; plusieurs juristes Andalous, tels que Ibn Loubâba et Ibn Khâlid, rendaient des *fétwas* en ce sens.

(*Aboû Sa'îd Faradj Ibn Loubb*. T. II, p. 6.)

L'opinion générale des juristes malékites est que la bête dont la panse a été perforée d'un coup de corne est atteinte mortellement. Mais il y a divergence entre eux, lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la possibilité de l'égorger pour en rendre la chair licite; la plupart se déclarent partisans de l'abstention, considérant la bête comme irrévocablement morte, sauf Ibn Al-Qâsim.

(*Aboû Sa'îd ibn Loubb*. T. II, p. 7.)

Selon l'opinion la plus accréditée, la bête à cornes,

1. Qoran, II, 276.
2. Ibid., IV, 159.

vache ou brebis, qui, par suite d'une chute d'une colline, serait en danger de mort, quoiqu'aucune de ses parties vitales n'ait été atteinte, peut être livrée à la consommation si, sous le couteau, elle a donné signe de vie, comme si elle remue les pattes ou les yeux ou la queue, ou respire encore.

(*'Abd Ar-Raḥmân Al-Waghlîsî*. T. II, p. 8.)

Un individu, en train d'égorger un taureau, s'aperçoit que le couteau est émoussé; il le retourne alors et coupe les veines jugulaires de bas en haut.

C'est un temps de disette, et, en pareilles circonstances, les Imâms, sauf Mâlik, déclarent licite même la bête égorgée par la nuque. A plus forte raison en doit-il être de même dans le cas ci-dessus. Cette décision des trois Imâms (Aboû Ḥanîfa, Schafi'î et Aḥmad b. Ḥanbal) est rapportée par le petit-fils d'Ibn Rouschd.

(*As-Sakoûnî*[1]. T. II, p. 9.)

Un taureau, en danger de mort par suite d'une maladie qui lui ferait rendre ses intestins en morceaux, peut être égorgé et livré à la consommation, si cet accident provient de maladie.

(*Aboû 'Abdallah Ibn Marzoûq*. T. II, p. 12.)

En égorgeant une brebis qui se débattait violemment sous le couteau, un Musulman a attendu un moment, sans enlever cependant le couteau, avant d'achever l'opération ; l'égorgement effectué dans ces conditions est-il licite ?

En principe, il faut procéder à l'égorgement sans hési-

1. Sirâdj ad-Dîn Aboû 'Ali Mouḥammad b. Khalîl At-Toûnisî As-Sakoûnî, † 1316. Brockelmann, II, 250.

tation. Cependant on peut livrer à la consommation l'animal dont les veines jugulaires ont été coupées, parce que, d'ordinaire, il ne peut pas vivre en cet état; je veux dire que sa vie ne saurait se prolonger.

(*'Abd Al-Ḥamîd Aṣ-Ṣâïgh.* T. II, p. 16.)

Est reconnu comme licite l'égorgement effectué par celui qui, croyant l'avoir fini et s'étant aperçu de son erreur, l'a réparée immédiatement en achevant l'opération. Cependant, si l'interruption a duré un certain laps de temps, la bête ne pourra pas servir à l'alimentation des Musulmans.

Si la section de la gorge et des veines jugulaires n'a été que partielle, c'est-à-dire si la partie non coupée dépassait en étendue la partie coupée, la chair de l'animal ne peut pas être livrée à la consommation; il n'y a pas de divergence d'opinions à ce sujet.

(*Ibn Maḥriz.* T. II, p. 16.)

Le mouton qui aurait eu la peau déchirée par un lion peut être mangé si la moelle épinière n'a pas été rompue et si l'animal a donné signe de vie au moment de l'égorgement. Mais il faut que le fait soit bien établi et, avant de mettre en vente la chair de l'animal, celui qui l'a égorgé doit commencer par avertir l'acheteur ou le consommateur de cette particularité et de la divergence des auteurs à cet égard.

Il en est de même du chameau et de la gazelle qui se trouveraient dans le même cas.

(T. II, pp. 16, 17.)

Un individu possède une brebis malade, mais ayant encore la force de manger, de dormir et même, quelquefois, de marcher. Un boucher l'ayant vue, dit à son pro-

priétaire qu'elle était sur le point de mourir. Il s'empressa alors de l'égorger, mais elle ne fit aucun mouvement et son sang ne coula qu'en petite quantité et mélangé d'eau. L'égorgeur prétend que la brebis a bougé sous le couteau. Peut-elle être livrée à la consommation?

Il n'y a à se préoccuper que de savoir si, au moment de l'égorgement, lorsque le couteau était placé sur sa gorge, la brebis était ou non vivante. Si elle l'était, tout le reste est indifférent.

(T. II, p. 19.)

Il est licite de manger et de vendre la chair d'un taureau nourri surabondamment d'orge et dont les intestins ont été trouvés perforés, au dépouillement.

(*Ibn Saḥnoûn*. T. II, p. 19.)

Une lance plantée par terre s'étant brisée violemment dans la gorge d'un chameau qui la heurta en marchant, l'animal, dont le sang coulait en abondance, fut tué selon les procédés rituels et sa chair mise en vente. Les vendeurs sont-ils tenus, dans ce cas, de rembourser aux acheteurs le montant du prix perçu et le restant de la chair peut-il être mangé ?

Si la blessure accidentelle faite par la lance était de nature à occasionner la mort par le seul fait de sa gravité, la chair du chameau ne peut pas servir à l'alimentation et le prix de la partie vendue doit être restitué aux acheteurs.

(T. II, pp. 19, 20.)

Ayant égorgé pour leurs coreligionnaires des moutons reconnus par eux comme atteints de ce qu'ils appellent *ṭahoûra* [1], des bouchers juifs ont vendu ces moutons aux

1. Ce mot qui, en hébreu comme en arabe, signifierait : (une chose)

Musulmans, sans indiquer la cause qui les leur faisait rejeter. Étant donné cet état de choses, ne faut-il pas empêcher rigoureusement lesdits bouchers, sous menace de sanction pénale, de vendre leur viande sur le marché sans en indiquer la qualité?

Les bouchers juifs qui, trouvant dans la viande abattue par eux quelque chose de nature à la rendre impropre à la consommation de leurs coreligionnaires, la vendent ensuite aux Musulmans sans leur indiquer les causes qui la font rejeter par les Juifs, seront astreints à cesser la vente de leur viande sur les marchés ou même dans un endroit quelconque accessible aux acheteurs de la localité.

(T. II, p. 20.)

La chair des chameaux ou des bœufs qui auraient été égorgés, après avoir eu les jarrets coupés, au cours d'une procession nuptiale ou autre fête, peut servir à l'alimentation.

(*Ibn Aboû Zaid*. T. II, p. 20.)

Celui qui aurait égorgé un bouc, après l'avoir écorché partiellement, sous le menton, à l'endroit indiqué pour la section, est passible d'une correction *douloureuse*, s'il a été précédemment l'objet d'un avertissement de ne plus récidiver.

Quant à l'égorgement effectué dans ces conditions, il est valable si ladite écorchure n'était pas de nature à amener la mort de l'animal, au cas où l'on aurait sursis à l'égorge-

pure et partant licite, me semble exprimer, ici, juste le contraire de la pensée de l'auteur. Celui-ci a peut-être confondu ce mot avec un autre : *ṭéréfah* טְרֵפָה que les Musulmans (en Tunisie notamment) prononcent : *Ṭaroûfa* et qui signifie, selon l'étymologie, *toute proie déchirée par une bête sauvage*, et, à une époque plus récente et par extension, tout animal de boucherie égorgé *contrairement aux rites ou malade*.

ment ; mais si l'écorchure devait causer la mort, l'égorgement est nul et la chair de l'animal ne peut être mangée.

(T. II, p. 20.)

Peut-on compter les abeilles au nombre des insectes qui peuvent être tués comme les sauterelles et, dans l'affirmative, la dissolution des parcelles d'abeilles dans le miel serait-elle tolérée ?

Les abeilles doivent être comptées au nombre des insectes ; on pourrait les manger en les tuant de la même manière que les sauterelles. Le miel qui en contiendrait quelques parcelles peut donc être livré à la consommation, parce qu'il est généralement impossible de les en retirer.

(*Aboû 'Abd Allah Az-Zawâwî*. T. II, p. 8.)

Malgré l'accord unanime des jurisconsultes sur l'efficacité de l'égorgement des animaux de boucherie abattus par *ceux qui ont reçu les Écritures* (les juifs et les chrétiens), pour leur usage personnel et conformément aux procédés de leurs religions, les juristes de l'école malékite déclarent que la chair du gibier chassé par eux n'est pas licite pour les Musulmans. Cependant la chasse, étant un des deux moyens employés pour tuer les animaux avant de les livrer à la consommation, les conditions légales peuvent être aussi bien remplies dans le premier que dans le second cas, notamment en ce qui concerne l'intention, qui peut exister dans l'un comme dans l'autre cas.

Cette critique a déjà été soutenue par plusieurs schaikhs, dont les plus marquants sont : Al-Lakhmî, Al-Bâdjî, Ibn Yoûnis, Ibn Rouschd et Ibn Al-'Arabî, qui, adoptant l'opinion d'Ibn Wahb et d'Aschhab, ont déclaré licite le gibier abattu par les *sectateurs des Écritures*.

Pour réfuter cette opinion, je suis obligé d'entrer dans des considérations relatives : 1° au sens général ; 2° au sens implicite de certains passages du Qoran ; 3° à la restriction du premier sens par le second ; 4° à l'impossibilité d'appliquer le principe de l'analogie aux choses qui ne sont que tolérées.

Le verset du Qoran où il est dit : « La nourriture de ceux qui ont reçu les Écritures est licite pour vous [1] », pris dans le sens général, comprend les animaux égorgés et les produits de la chasse.

Celui où il est dit : « La proie des animaux de chasse que vous aurez dressés à la manière des chiens, d'après la science que vous aurez reçue d'Allah, vous est permise [2]... » indique clairement que ces paroles sacrées s'adressant spécialement aux Musulmans, il en résulte que le gibier abattu par les non-Musulmans ne peut être mangé.

D'autre part, le verset où il est dit : « O vous qui croyez ! Dieu cherchera à vous éprouver, quand il vous offrira quelque gibier que peuvent vous procurer vos bras et vos lances [3]... » indique également que ledit verset s'applique comme le précédent aux Musulmans.

En tenant compte des textes de ces trois versets, qui se complètent réciproquement, nous voyons déjà qu'il y a une grande différence, pour le Musulman, entre l'animal égorgé et le gibier abattu par le non-Musulman. Nous constatons que la tolérance est admise dans le verset concernant l'égorgement et qu'elle est implicitement rejetée des deux versets relatifs à la chasse.

Étant donnée la parole sacrée défendant aux Croyants, dans d'autres passages du Qoran, de faire usage d'un animal égorgé sur lequel *le nom de Dieu n'aurait pas été pro-*

1. Qoran, V, 7.
2. Ibid., V, 6.
3. Ibid., V, 95.

noncé, un doute aurait pu persister à ce sujet dans leur esprit, si la Sounna n'avait pas confirmé la tolérance dont il s'agit. La tradition nous apprend, en effet, que le Prophète, que Dieu le bénisse et le salue ! mangea le morceau de la brebis empoisonnée que lui offrit la Juive [1], sans lui demander si ladite brebis avait été égorgée par un Juif ou par un Musulman, d'autant plus que la Juive ne lui offrait le plus souvent que de la viande fournie par ses coreligionnaires.

Ceci prouve, d'une façon évidente, la tolérance manifeste accordée aux Musulmans en ce qui concerne la viande de boucherie fournie par *ceux qui ont reçu les Écritures*. Mais, par cela seul que c'est une tolérance, l'on ne peut pas en déduire, par la voie de l'analogie juridique, que l'usage du gibier abattu par les Juifs ou par les Chrétiens soit également permis ; et cela en vertu du quatrième principe de droit, rappelé plus haut, que l'analogie ne peut pas avoir pour point de comparaison une chose tolérée (une exception).

Si l'on m'oppose cet autre principe de droit d'après lequel la véritable raison d'être de la tolérance est l'existence même d'une excuse chez la personne qui fait l'acte toléré, et qu'on ne voit pas bien, dans le présent cas, qu'elle serait l'excuse motivant la tolérance dont bénéficient les Musulmans, je répondrai : L'excuse existe par le fait même que les Croyants sont dans la nécessité d'avoir des rapports fréquents avec leurs sujets, chrétiens ou juifs, notamment pour la perception du tribut, *djizya*, etc.

D'autre part, comme la nourriture de ces tributaires se compose habituellement de la viande de boucherie et rarement des produits de chasse, la loi défend aux Musulmans

1. Il s'agit, ici, de Zainab, fille d'Al-Ḥârith, qui tenta d'empoisonner Mahomet après la prise de *Khaibar* (année 4 de l'hégire ; 626 de J.-C.). Selon les annalistes arabes, Zainab serait la sœur de Marhab, prince jui de Khaibar.

de manger de ceux-ci, tout en les autorisant à faire usage de la viande de boucherie.

(*Aboû 'Abd Allah Ibn 'Ouqâb*. T. II, pp. 11, 12.)

SACRIFICES

Les oblations de la fête des sacrifices (*'îd al-aḍḥâ*) doivent être offertes par les Croyants après l'oblation de l'Imâm qui a présidé à la prière publique. Selon Mâlik et les juristes de son école, cette condition est d'obligation stricte.

Si, pour une raison de force majeure, l'Imâm était obligé de ne pas sacrifier, les croyants sont tenus d'attendre le coucher du soleil pour offrir leurs oblations sacrificatoires.

Dans l'opinion d'Aboû Mouṣ'ab, si l'Imâm ne sacrifie pas sur la place dite *Mouṣalla*, aussitôt la prière terminée, ainsi que la tradition lui en fait une obligation, les fidèles ne doivent pas l'attendre indéfiniment, mais seulement le temps suffisant pour qu'il eût sacrifié, s'il s'était conformé à la *Sounna* (tradition).

Selon Aboû Ḥanîfa, les sacrifices des fidèles ne sont pas subordonnés aux sacrifices de l'Imâm, mais seulement à sa prière : dès que celle-ci est faite, ils peuvent offrir leurs oblations [1].

(*Ibn Rouschd*. T. II, p. 22.)

En ce qui concerne l'égorgement des oblations sacrifi-

1. Comme toujours, les décisions du droit hanafite sont plus humaines, plus larges que les décisions correspondantes de l'École malékite.

catoires (*aḍâḥî*), doit-on considérer le moment[1] où sont égorgées les victimes de l'Imâm chargé de faire la prière publique ou bien celles du souverain (qu'on appelle aussi l'Imâm de l'obéissance) ?

C'est de l'Imâm chargé de la prière qu'il s'agit, car les sacrifices obligatoires se rattachent à la prière.

(*Ibn Rouschd.* T. II, p. 22.)

Les Croyants doivent offrir leurs oblations sacrificatoires après l'oblation de l'Imâm qui a présidé à la prière publique de leur localité et non après celle du grand Imâm, le khalife[2].

(*Ibn Loubb.* T. II, pp. 23, 24.)

La brebis destinée à être sacrifiée et achetée à un prix déterminé, payable en espèces, peut être payée en denrées comestibles si l'acheteur n'a pas d'argent disponible.

(*'Abd Ar-Raḥmân Al-Wâghlîsî.* T. II, p. 24.)

Il est permis au sacrificateur d'offrir à titre gracieux à ses hôtes, au salarié à son service, au maçon, au terrassier, au moissonneur, au tailleur, etc., la chair des victimes offertes par lui en oblation, à moins que ces personnes ne soient juives.

(*Aboû-l-Ḥasan Ibn Al-Ḥadîdî.* T. II, p. 25.)

1. Il est de règle que les particuliers ne commencent leurs sacrifices qu'après l'Imâm. Aussi, pour faire connaître ce moment précis, l'Imâm est-il obligé de sacrifier ses victimes sur la place publique qu'on appelle : *mouṣalla*. Sur le *mouṣalla* (ou *moṣalla*), voy. S. DE SACY, *Chrestomathie arabe*, 2e édit., t. I, p. 191, note 78.

2. Le doute vient de ce que, à l'origine, Mahomet et les premiers khalifes réunissaient à la fois, sur leur tête, les deux qualités de souverain et d'Imâm présidant la prière publique.

Il est permis de donner, à titre gracieux, une part de l'animal offert en oblation sacrificatoire : au salarié, au maître de ses enfants, à la servante de l'épouse, au porteur d'eau, etc., mais à la condition expresse que les susdites personnes auraient continué à rendre au donateur les mêmes services habituels, lors même que celui-ci ne leur aurait rien donné.

(T. II, p. 21.)

Il est licite de manger, sur invitation, de la chair d'une brebis offerte en sacrifice (عقيقة *'aqîqa*)[1] le septième jour de la naissance d'un nouveau-né, à son intention.

Ibn Mâlik a blâmé, chez les parents, l'ostentation dont ils font preuve à cette occasion : mais son blâme ne s'adresse pas à ceux qui sont invités à manger la *'aqîqa*.

Cette décision ne s'applique pas, d'ailleurs, aux repas donnés *avant* ou *après* le septième jour depuis la naissance, car cela ne constitue pas la *'aqîqa* proprement dite, ni ne peut en tenir lieu.

(*'Alî ibn Maḥsoûd.* T. II, p. 32.)

Selon l'opinion la plus accréditée, celui qui achète, avec l'intention de la sacrifier ultérieurement, une brebis qui tombe mortellement malade, la veille même du jour des sacrifices, ne peut plus l'offrir en oblation sacrificatoire[2]. Il a le droit, cependant, de la faire égorger et d'en vendre la chair.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. II, p. 25.)

1. Entre autres acceptions, *'aqîqa* signifie : prépuce, cheveux ou poils d'un enfant ou d'un animal nouveau-né. Par extension : brebis immolée à l'intention d'un nouveau-né, le jour où on lui rase la tête pour la première fois, c'est-à-dire le septième jour de sa naissance.

2. Les victimes doivent, en effet, être exemptes de vices.

La brebis à queue courte de naissance et dont la valeur n'est pas dépréciée de ce fait, peut-elle être offerte comme oblation sacrificatoire ?

Il est permis de l'offrir comme victime oblatoire, « lors même, ajoute Ibn Qaddâḥ, qu'elle aurait subi une dépréciation de moins du tiers du prix ordinaire ».

(*As-Souyoûrî*. T. II, p. 21.)

Il est bon que celui qui se propose d'offrir une oblation sacrificatoire s'abstienne de se raser la tête et de se couper les ongles, à partir du premier jour du mois de dhoû-l-ḥidjdja.

(*Ibn Al-Qaṣṣâr*. T. II, p. 24.)

Un tanneur ayant chez lui environ soixante peaux s'aperçoit qu'il y a mêlé, sans pouvoir la reconnaître, une peau provenant d'une victime offerte en oblation sacrificatoire. Que doit-il faire pour ne pas transgresser les prescriptions légales ?

Il doit vendre les peaux en question, séparément, l'une après l'autre, et chaque fois il y a de très fortes présomptions qu'il ne met pas en vente la peau de la victime sacrifiée. La vente des soixante peaux finie, il retirera du montant de l'argent perçu le prix d'une peau, qu'il supposera être celle de la victime sacrifiée, pour l'employer en aumône. Ce faisant, il se conformera à l'opinion exprimée par Ibn Al-Qâsim.

Il peut aussi, selon Saḥnoûn, remplacer la peau en question en achetant, avec son prix de vente, un ustensile quelconque de ménage dont il se servira chez lui.

(T. II, pp. 25, 26.)

Selon l'opinion la plus accréditée et d'après Al-Lakhmî,

il est permis au pauvre de vendre la part de la victime offerte en oblation, qui lui a été donnée comme aumône.

(*'Imrân Al-Maschdâlî.* T. II, p. 25.)

La vente d'un vêtement tissé avec la laine de brebis offertes en oblations sacrificatoires n'est pas licite, même pour l'acquittement d'une dette, l'entretien d'une épouse et autres cas semblables.

(T. II, p. 24.)

ANIMAUX

Les commerçants de Monastir[1] ont-ils le droit d'aller trouver les pêcheurs dans l'île voisine, ou même de les rencontrer auprès du pont (qui conduit à la ville) et de leur acheter le produit de leur pêche, qu'ils transportent ensuite, pour le vendre dans d'autres localités ?

Il n'est pas permis d'intercepter ainsi ce qui arrivait pour être vendu dans la localité. Celui qui le fait sera dessaisi et la marchandise vendue sur le marché public. Si elle atteint un prix inférieur ou égal au prix payé par l'acheteur originaire, les habitants de la localité la garderont moyennant ce prix. Si elle le dépasse, ils ne devront que le prix payé par cet acheteur.

En tous cas, ceux qui pratiquent la pêche dans la mer de Monastir, doivent d'abord apporter le produit de leur pêche dans cette ville, et c'est quand la population en a

1. Ville et port de la Régence de Tunisie, à 22 kilomètres sud-est de Sousse. La pêche du thon y est encore aujourd'hui très florissante.

acheté selon ses besoins aux prix courants, qu'ils auront le droit d'aller vendre le restant où il leur plaira. Tant qu'ils ne sont pas arrivés au marché, nul n'a le droit de leur acheter quoi que ce soit.

(*Aboû-l-Ḥasan Al-Qâbisî*. T. II, p. 2.)

Si une partie de la pièce de gibier : patte, cuisse, aile, museau, etc., *a été arrachée* et séparée du reste du corps de l'animal, elle ne peut être mangée, contrairement à la partie restante, la plus considérable.

(T. II, p. 4.)

L'animal sauvage qui aurait été égorgé après avoir été étourdi de coups, peut-il être mangé ?

Oui, si l'on constate qu'il est en vie au moment de l'égorgement.

(T. II, p. 8.)

On ne doit pas plumer les oiseaux vivants à cause de la souffrance qu'on leur ferait endurer.

(T. II, p. 3.)

Les oiseaux capturés, après avoir été nourris avec du blé bouilli dans une liqueur susceptible d'engendrer l'ivresse, peuvent-ils être saignés en cet état, ou faut-il attendre qu'ils ne soient plus sous l'influence de l'ivresse ?

Cela est permis.

(T. II, pp. 8, 9.)

En cas de nécessité absolue, — lorsqu'on est affamé au point que la mort soit à craindre, — il est permis de manger de la chair défendue, même du sanglier, si l'on

n'a pas autre chose à sa disposition. Cependant, en l'abattant à la chasse, il faut le faire avec l'intention afférente à l'égorgement rituel.

(T. II, pp. 12 à 16.)

Est-il licite d'employer le chien à la garde des troupeaux, dans la campagne, pendant la nuit, et y a-t-il des juristes qui en autorisent l'emploi, à la campagne, d'une façon absolue?

Il est permis de se servir du chien pour la garde des troupeaux, aussi bien la nuit que le jour, et je ne sache pas qu'on puisse l'utiliser autrement que pour la garde des troupeaux et des récoltes sur pied et pour la chasse.

(*'Abd Ar-Raḥman Al-Waghlîsî.* T. II, pp. 3, 4.)

Le chat qui cause des dégâts et mange les poussins peut être tué, à moins qu'on n'en connaisse le propriétaire, qui sera tenu de réparer ses méfaits ou de s'en porter garant.

De même, il est permis de détruire les fourmis.

(T. II, pp. 20, 21.)

Les rats, trouvés morts, ne doivent pas être donnés aux chats.

(T. II, p. 3.)

DES SERMENTS ET DES VŒUX

الايمان والنذور AL-AYMÂN WAN-NOUDHOÛR

Dans une société théocratique, comme le fut pendant longtemps la société musulmane, les serments ou affirmations solennelles dans lesquelles on prend la Divinité à témoin, jouent nécessairement un rôle considérable dans la vie de chaque jour. C'est au serment que le Musulman recourt pour établir la justesse de sa prétention ou la sincérité de ses paroles; c'est à lui aussi que le juge fait appel, en définitive, pour dire le droit *entre les parties litigantes. Ainsi, le serment est tellement entré dans les mœurs islamiques, qu'il est devenu rare de voir un Musulman avancer une proposition quelconque, même sur les choses les plus infimes, sans l'appuyer d'un serment. On verra, au chapitre* de la répudiation, *l'importance du serment en cette matière.*

Mais pour que le serment soit obligatoire et entraîne la peine de l'expiation (كفارة kifâra), *en cas de parjure* (حنث ḥanth), *il faut que le fidèle ait pris à témoin la Divinité, en prononçant le nom d'Allah ou l'un de ses attributs. La recherche de l'intention, dans chaque cas particulier, entraîne souvent les jurisconsultes à recourir à des subtilités et à des arguties, que l'on a parfois de la peine à comprendre.*

L'expiation, comme peine du parjure, consiste dans l'un des quatre moyens suivants : 1° Donner, à dix pauvres, un moudd *(modius) de nourriture à chacun ; 2° distribuer dix vêtements à dix indigents ; 3° affranchir un esclave ; 4° jeûner trois jours, si l'on ne peut recourir à l'un des trois moyens précédents.*

Le vœu, ou engagement solennel pris envers Dieu ou pour Dieu, oblige au même titre que le serment, même lorsqu'il est conditionnel, sauf la désapprobation dont ce genre de vœu a été l'objet de la part du Prophète. On fait souvent le vœu de jeûner tel quantième de chaque mois, d'aller à pied *à La Mecque, d'immoler une brebis, etc. Aujourd'hui, les* marabouts *ou les tombeaux des saints* (ولي walî *pl.* اولياء awlîâ) *reçoivent très fréquemment des présents et des visites, qui sont l'accomplissement de vœux antérieurs.*

DES SERMENTS ET DES VOEUX[1]

Expiation, objets des serments.

EXPIATION

Une femme dit à sa servante esclave : « Puissé-je être tenue d'un jeûne d'un an, comme je suis tenue par l'encolure de mon vêtement, si je ne t'expulsais pas. Si mon mari te fait rentrer, je ne resterai pas dans cette maison. » La maîtresse peut-elle, sans se parjurer, se délier de son serment, par exemple en vendant l'esclave à son mari, en sorte que si l'esclave revient à la maison, c'est indépendamment de la volonté de sa maîtresse ?

Les mots : *sortir*, *faire sortir*, *expulser*, s'entendent de l'action de se transporter d'un lieu dans un autre et, dans la langue des juristes, ils n'emportent aucune idée de perpétuité. Ainsi, d'après Ibn Al-Qâsim, celui qui jure de ne pas revenir à un endroit déterminé, ne se parjurera pas en y retournant quinze jours plus tard. Ibn Kinâna et Ibn Al-Mawwâz disent qu'il n'y a pas de parjure, quand on retourne à l'endroit en question, *quel que soit le temps*

1. Vol. II.

écoulé, peu ou beaucoup. Ibn Rouschd dit que le minimum à observer est une journée et une nuit.

Ces principes étant posés, revenons à la question ci-dessus.

Si la maîtresse, en jurant, a eu l'intention de ne plus jamais habiter avec sa servante, son serment emporte alors une idée de perpétuité et elle n'en serait point quitte en vendant l'esclave à son mari. En effet, son serment *se rattache à la personne de l'esclave* (avec laquelle elle a juré de ne plus habiter), indépendamment de la question de propriété.

Mais, si elle a proféré le serment avec la simple intention de gronder son esclave pour la corriger, il suffit que celle-ci quitte la maison, pour y retourner après expiration du délai indiqué ci-dessus. Au cas où le mari ferait rentrer l'esclave avant ce délai, la maîtresse devra quitter la maison sur-le-champ et ne pas y retourner avant le délai nécessaire (pour satisfaire le serment).

Au cas où le serment de la maîtresse aurait été violé, de quelque manière que ce soit, les textes de la doctrine malékite exigeraient qu'elle observât le jeûne d'une année; mais on rapporte d'après Ibn Al-Qâsim et Ibn Wahb, que la *kifâra* (expiation) suffit. Cette dernière opinion est aussi la plus répandue parmi les Schâfi'ites. Le motif est, d'après Ibn 'Abd Al-Barr, l'absence d'intention dans les serments prononcés dans un moment de colère ou dans le plus fort de la dispute. Ce qu'on vise surtout, c'est de s'astreindre d'une manière plus rigoureuse à ce qui a donné lieu à la prononciation du serment [1].

Ibn Ḥabîb raconte qu'un jour, un Arabe vint questionner

1. Ainsi, dans l'espèce présente, quand la maîtresse a juré de jeûner un an, si elle n'expulsait pas son esclave, son intention était moins de jeûner un an, que de manifester sa ferme résolution d'expulser l'esclave. Cela devient, pour ainsi dire, une manière de parler, comme nous dirions : « Je mettrais la main au feu si... »

Mâlik sur l'espèce suivante. Ayant vu sa chamelle prendre la fuite, il lui cria : « Reviens, sinon tu seras offerte comme victime à La Mecque. » Mâlik dit à l'Arabe : « Tu as sans doute voulu la gourmander par ces paroles. — Parfaitement. — Eh bien, tu ne dois rien », lui dit Mâlik. C'est, dit Ibn Rouschd, la solution la plus conforme à ces paroles du Prophète : « Les actes selon les intentions. »

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb.* T. II, pp. 73-75.)

Lorsque, dans une même ville, une partie de la population se nourrit de froment, l'autre d'orge, etc., chacun ne devra la *kifâra* que du genre de comestible dont il se nourrit habituellement.

(*'Abd Al-Moun'im.* T. II, p. 54.)

Ceux dont la nourriture habituelle se compose de dattes, peuvent-ils donner la *kifâra* (expiation) en dattes ?

Oui, mais il faut que les dattes soient dans un état de dessiccation suffisant pour rendre possible leur conservation, sinon la quantité de dattes fraîches qu'on donne se trouve être inférieure, une fois sèche, à la quantité prescrite. Je pense qu'il suffit de donner, dans ce cas, la quantité moyenne pour rassasier un homme.

(T. II, p. 54.)

Celui qui défend sous serment à sa femme de lui adresser la parole pendant un certain temps et qui, trouvant le délai trop long, l'interpelle lui-même, devra la *kifâra* (expiation).

(T. II, p. 46.)

Un individu qui jure par Allah, puis, une seconde fois, par le Qoran ne devra qu'une seule *kifâra* (expiation).

(*Ibn Aboû Zaid.* T. II, p. 45.)

Celui qui fait un serment en langue étrangère (autre que l'arabe), s'il vient à se parjurer, il est *bon* pour lui qu'il paie la *kifâra* (expiation), mais cela n'est pas *obligatoire.*

Cette opinion, exposée dans le livre intitulé : *An-Noukat*, d'après 'Abd Al-Ḥaqq, n'est pas admise par tous les auteurs, dont beaucoup y font des distinctions.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Marzoûq.* T. II, p. 41.)

Celui qui s'était parjuré à l'occasion de *trois* serments où il avait prononcé le nom d'Allah, ne peut pas, à titre d'expiation (*kifâra*), *affranchir* un esclave, donner un *vêtement* et *nourrir* un pauvre, en attribuant, dans son intention, la vertu expiatoire de *chacun* de ces actes aux *trois* parjures à la fois[1].

(*Ibn Al-Mawwâz.* T. II, pp. 33 à 41.)

1. Cette question a soulevé de très vives controverses — sans intérêt pour nous — dans la doctrine malékite. Le célèbre jurisconsulte de Grenade, Aboû-l-Faradj Sa'îd ibn Loubb, composa même un opuscule sur la question, inséré dans le *Mi'yâr* d'Al-Wanscharîsi. Il l'a intitulé :

الطريق الممتاز للسلوك مسلة ابن المواز

« Le chemin distingué pour se conduire dans la question d'Ibn Al-Mawwâz. » Il paraît que l'opinion de ce dernier n'a pas été bien comprise par les jurisconsultes venus après lui. Al-Lakhmî, notamment, le croit dans l'erreur. C'est pour leur répondre qu'Ibn Loubb a de nouveau approfondi la question.

OBJETS DES SERMENTS

Celui qui jure de *jeûner ce mois-ci un jour,* ne doit jeûner qu'*un jour*, car ce dernier mot est un permutatif du mot mois. C'est la même construction que dans ces phrases : « Je te donne mon esclave son pécule » (pour dire : je te donne le pécule de mon esclave), ou « Je te donne ma maison son habitation » (pour dire : je te donne le droit d'habitation dans ma maison). Cette opinion est rapportée dans le livre du fils de Saḥnoûn, d'après Aboû Isḥâq At-Toûnisî.

Si le serment était prononcé de la manière suivante : *Je jeûnerai ce jour-ci un mois*, il faudrait, d'après At-Toûnisî et d'autres, que l'individu jeûnât *trente fois* le jour en question. Cette opinion est douteuse, et la solution probable me paraît qu'il doit jeûner *tous les jours* ayant le *même nom* que celui auquel il a fait allusion dans son serment et qui se trouvent compris dans *un même mois*, quel qu'il soit. C'est comme s'il disait : « Je jeûnerai le jeudi pendant un mois » : il suffit qu'il jeûne tous les jeudis compris dans un mois quelconque.

(T. II, pp. 64 et 65.)

Peut-on jurer valablement de jeûner, donner une aumône ou aller en pèlerinage, si un tel le veut ?

Les textes de la doctrine schâfi'ite refusent le caractère obligatoire à ce serment. Au contraire, ce qui ressort de la *Moudawwana*, c'est que semblable serment lie celui qui le fait. En tous cas, celui-ci n'est tenu à rien tant que la personne qu'il a désignée n'a pas manifesté son opinion en *voulant* l'acte en question.

(T. II, p. 60.)

Une femme très pauvre jure qu'elle donnerait en aumône son *izâr* (voile très ample), si sa fille le mettait. Sa fille ayant désobéi, la mère se lamente et pleure d'être obligée de donner son *izâr*. Que décider ?

Elle devra estimer l'*izâr*, puis le conserver et en payer la valeur en aumône, peu à peu, toutes les fois qu'elle a quelque chose en trop.

(T. II, p. 60.)

Une femme promet, sous serment, de donner une somme *déterminée*, à titre d'aumône ; mais elle est, en même temps, tenue d'une dette, qui, une fois précomptée sur l'actif de la femme, réduit celui-ci à une somme, dont le *tiers est inférieur* à l'aumône promise sous serment[1]. Dans ce cas, on doit déterminer le tiers après balance des comptes, et si la libéralité le dépasse, le mari peut s'y opposer.

(T. II, p. 45.)

Celui qui prête serment de donner une somme à titre d'aumône, doit d'abord payer ses dettes et la dot de sa femme, puis disposer du tiers du restant.

(T. II, p. 45.)

Un individu jure de donner tout ce qu'il possède à la mosquée si, dans un délai de trois ans, il vendait son verger. Qu'arrive-t-il, s'il le vend dans ce délai ?

La vente sera exécutée, et le vendeur intimé de verser

1. On sait que la quotité disponible pour la femme mariée est du *tiers* de ses biens. Ce que le texte veut établir, c'est que ce tiers doit être apprécié sur *l'actif net*, une fois les dettes payées ou précomptées.

le prix qu'il a touché, à la mosquée. S'il refuse, on ne doit pas le contraindre [1], mais la vente sera annulée.

(T. II, p. 55.)

Un individu jura qu'il répudierait sa femme *s'il rompait le jeûne par chaud ou froid*. Sera-t-il nécessairement parjure puisqu'il ne peut rompre le jeûne que par le chaud ou le froid ?

Il se parjurera nécessairement, car il ne peut se dispenser de l'un et de l'autre.

(*Aboû Naṣr ibn Aṣ-Ṣabbâgh* [2]. T. I, p. 340.)

Il ne commettra point de parjure, parce qu'il peut rompre le jeûne avec une chose qui n'est ni chaude ni froide : c'est la tombée de la nuit. En effet le Prophète a dit : « Quand la nuit vient de ce côté-ci, le jour s'en va de ce côté-là. » La journée étant fini, le jeûneur a rompu son jeûne. Or la nuit n'est ni chaude ni froide.

(*Aboû Isḥâq Asch-Schîrâzî. Ibidem.*)

La *fétwa* d'Ibn Aṣ-Ṣabbâgh est plus conforme au rite malékite où l'on considère surtout l'intention; or ici, celui qui a juré avait en vue les aliments (ni chauds ni froids).

La *fétwa* d'Aboû Isḥâq, au contraire, est la pure doctrine de Schâfi'î, qui prend en considération les expressions employées (la lettre).

(*Ibidem.*)

1. C'est un principe presque admis unanimement, que celui qui fait serment de donner ses biens à la mosquée, sera mis en demeure de le faire, mais jamais contraint.

2. Célèbre jurisconsulte malékite, né à Baghdâd en 1009, mort en 1084. Voy. Brockelmann, I, 388.

Un individu défend, sous serment, à sa femme de visiter la maison de son père à elle, sauf en cas de deuil ou de fête (de famille). *Quid* si elle y va à l'occasion de la naissance d'un petit frère ?

La naissance d'un fils à son père est une fête de famille, sa mort un deuil. Au contraire, la mort d'un esclave précieux appartenant à son père n'est pas un deuil. Telle est, du moins, l'opinion de Saḥnoûn.

(T. II, p. 56.)

Un individu jure de ne pas parler à sa femme pendant un certain temps. Si, ayant frappé à la porte, elle vient lui ouvrir, son serment n'est pas parjuré [1].

(*As-Souyoûrî*. T. II, p. 46.)

Un époux, après avoir vêtu sa femme de costume et bijoux, se dispute avec elle et les lui enlève, puis les lui rend, et ainsi de suite plusieurs fois. La femme jure, sous peine de jeûner un an, de ne plus les porter. Le mari, de son côté, jure de la répudier, si elle ne les porte pas. Quel serment sera annulé ?

Le mari n'a pas le droit de contraindre sa femme à revêtir ce costume ni à porter lesdits bijoux ; s'il le fait, il ne peut lui défendre de jeûner un an.

(T. II, p. 46.)

Un époux, fâché de ce que sa femme lui a répondu grossièrement, jure de lui faire une chose qui la mette en colère et lui cause de la peine. Il sait que, s'il partait en

1. Il y avait doute, car cela implique qu'il a dû *répondre* à sa femme, vu que les Musulmanes n'ouvrent jamais la porte de la maison sans demander : qui est là ? (*âschkoûn*.)

voyage, son absence causerait beaucoup de peine à sa femme. Doit-il le faire ?

Oui, et il sera ainsi tenu quitte de son serment.

(T. II, p. 47.)

Quelle est la valeur du serment suivant, prononcé par un mari contre sa femme : « Si je cohabite avec toi, tu seras trois fois répudiée ! »

Ce mari devra observer son serment, s'il tient à garder sa femme. Telle est l'opinion la plus répandue.

(*Ibn Yoûunis*[1]. T. I, p. 45.)

Un mari défend, sous serment, à sa femme, en la menaçant de répudiation, *d'entrer* dans la maison de sa voisine. Elle y pénètre par la terrasse.

Le mari n'est pas en état de parjure, s'il se rappelle bien la teneur de son serment.

(*As-Souyoûrî*. T. II, p. 47.)

Celui qui jure d'acheter la maison de Zaid (c'est-à-dire un tel) n'est plus lié par son serment, si on lui demande un prix exorbitant de ladite maison.

(T. II, p. 57.)

Est-il permis à un individu, propriétaire d'un bien-fonds suffisant à la subsistance de la famille, d'y laisser chaque année sa femme et ses enfants et de partir en voyage dans le but d'acquérir du superflu ?

Si c'est à la suite d'un vœu qu'il entreprend ces voyages,

1. Jurisconsulte malékite, † 1225. Voy. Brockelmann, I, 387.

cela est permis; sinon, mieux vaut qu'il reste auprès de sa famille, travaillant à pourvoir à sa subsistance.

(T. II, p. 45.)

Un individu jure de ne pas vendre sa marchandise à un tel. Quelqu'un l'achète de lui, puis lui avoue qu'il l'a trompé, car il n'a acheté que pour le compte de la personne à laquelle l'autre avait juré de ne pas vendre. Commet-il ainsi un parjure ?

Oui, à moins que l'acheteur n'ait expressément stipulé qu'il achetait pour le compte du tiers en question : dans ce cas, la vente est annulée et le serment reste valable.

(*Ibn Aboû Zaid.* T. II, p. 49.)

Un individu, qui a juré de vendre sa marchandise, peut-il la faire acheter par son voisin, dans le but de la reprendre ensuite, ayant ainsi satisfait à son serment ?

Cela ne peut être permis, car c'est une simple simulation. Mais il peut attendre, et il n'est pas tenu de vendre sa marchandise à vil prix, car son serment visait implicitement une vente au prix courant. Au contraire, il devra se débarrasser de sa marchandise à n'importe quel prix, si son intention, en jurant, était de vendre, quel que soit le prix.

(*At-Toûnisî.* T. II, p. 51.)

Celui qui, ayant déchiré le vêtement d'un autre, jure de le lui payer, devra en payer la valeur au jour du déchirement. Toutefois, si, cette valeur étant connue, les deux parties tombent d'accord pour une indemnité moindre, ils sont libres de le faire, à moins que le coupable n'ait, en jurant, eu l'intention de payer toute la valeur estimative.

(T. II, p. 58.)

Un individu s'étant disputé avec son voisin sur une question de limites de leurs fonds, jure de donner le sien en *ḥabous*, s'il n'arrachait pas les indices des limites, dans un temps déterminé. Ce temps s'écoule, et l'auteur du serment a oublié s'il avait juré de constituer son fonds *ḥabous* ou de le donner en aumône : que doit-il faire ?

Si le doute est égal des deux côtés, il constituera le bien en *ḥabous* et en paiera la valeur en aumône.

(T. II, p. 51.)

Un individu jure par la *répudiation* (ṭalâq) de payer sa dette à telle époque. Qui doit-il répudier quand il a plusieurs femmes ?

S'il soutient n'avoir eu *l'intention* de répudier que telle de ses femmes, il sera cru sous serment.

S'il avait juré de répudier « ce qu'Allah lui a permis [1] », et si son interlocuteur connaissait le nombre de ses femmes, il devra les répudier toutes : l'intention s'applique ici à l'ensemble. Au contraire, si celui qui *a exigé* le serment ignorait ce nombre, et si celui qui *l'a prêté* affirme, sous serment, n'avoir eu l'intention ni de comprendre toutes ses femmes, ni l'une d'elles nominativement, il n'en répudiera qu'une seule et à son choix.

S'il jure de répudier Zainab, et si, n'ayant parmi ses femmes aucune portant ce nom, il prétend avoir voulu ainsi désigner l'une quelconque d'entre elles, il sera cru sous serment.

(*Ibn Al-Mâdjischoûn*. T. II, p. 70.)

Un individu insiste, par serment, auprès de son hôte pour le faire manger. Que doit faire ce dernier ?

Il le déliera de son serment en mangeant *trois* bouchées. Cependant, on soutient que ce nombre de *trois*

1. Allah a permis un maximum de quatre épouses légitimes *à la fois*.

bouchées n'est suffisant que si le serment est intervenu à la fin du repas.

(T. II, p. 57.)

Celui qui jure de ne pas passer la fête avec sa famille devra se transporter dans une autre localité, même rapprochée. Il ne pourra revenir, s'il s'agit de la fête de la Rupture du Jeûne (*'îd al-fiṭr*), que *le deuxième* jour, et si c'est la fête des Sacrifices (*'îd al-aḍḥâ*), *qu'après le troisième jour*.

(T. II, p. 58.)

Celui qui, ayant essuyé un refus en demandant la main de sa nièce (fille de son *frère*), jure de ne plus se *réunir* avec son frère dans une circonstance quelconque de deuil ou de joie, peut cependant assister aux funérailles de son frère, car son intention, en jurant, était de causer de la peine à son frère, en ne se rencontrant jamais avec lui. Or, celui-ci étant mort, il ne peut plus être question de lui causer de la peine. Néanmoins, cette interprétation de volonté disparaît devant la certitude d'une intention inverse.

(*Ibn Al-Barâ.* T. II, p. 56.)

Un individu est contraint par des voleurs de jurer que l'argent qu'il a entre les mains est bien à lui. Il obéit ; mais l'argent dont il était porteur provenait d'un prêt à lui consenti. A-t-il menti ?

« Si avec l'argent prêté il avait mis des bénéfices personnels, l'argent est considéré comme lui appartenant en entier. Sinon, c'est l'argent d'autrui. Enfin, d'après l'opinion la plus répandue, cela ne constitue pas une contrainte proprement dite.

(T. II, p. 56.)

Un individu s'étant disputé avec son père, jure par Allah de ne plus entrer au Ḥammâm (bains), tant qu'il restera *dans cette ville-ci*. Peut-il y entrer la nuit ?

Si l'on s'en tenait à la valeur des expressions, cela comprend aussi bien le jour que la nuit. Mais, l'intention, — qu'on doit d'ailleurs rechercher, — visait plutôt le fait d'y entrer pendant le jour. Il en serait particulièrement ainsi, si le serment a été proféré pour une chose qui devait se passer le jour.

(T. II, p. 52.)

Un individu tenu de prêter le serment de *crédibilité*, يمين على نفي العلم, prête, par ignorance, le serment *décisoire*, البتة; doit-il jurer de nouveau ?

A cette question, qui m'a été posée par le sultan Aboû 'Inân[1], j'ai répondu qu'il y avait lieu de prêter un second serment. Il paraît que des jurisconsultes, qui étaient alors présents chez le sultan, opinèrent en sens contraire, disant que l'individu en question *a donné plus que ce qu'il devait* et que le serment décisoire comprend implicitement le serment de crédibilité. Je repousse cette opinion, car le serment prêté, quand on a des doutes, est un faux serment avec préméditation (*yamîn ghamoûs*).

(*Aboû 'Abd Allaḥ Al-Mouqrî*. T. II, p. 45.)

1. Sultan de l'ancien royaume de Tlemcen (752-759 de l'hégire).

LA GUERRE SAINTE : الجهاد AL-DJIHÂD

Le devoir de faire la guerre aux infidèles est encore un des fondements de la religion islamique. Il incombe, comme devoir d'obligation collective, à tous les musulmans en état de porter les armes. Le droit de la guerre est l'une des parties de la législation musulmane, dont les règles ont été minutieusement établies, dès le début, par le Prophète lui-même. Peu de changements y ont été apportés depuis. Né de l'intolérance et d'un zèle exagéré pour le prosélytisme, le djihâd *est soumis, néanmoins, à des règles, dont beaucoup sont humaines, morales, et attestent une conception vraiment élevée et raffinée du droit de la guerre. On ne peut s'empêcher de s'étonner en voyant ces règles exposées et discutées par des juriconsultes musulmans dont plusieurs siècles nous séparent, alors que tel de ces principes ne s'est fait jour dans le droit international européen qu'à une époque tout à fait récente. C'est ainsi qu'il est défendu de tuer l'ennemi au moyen d'un poison ou même de se servir de flèches empoisonnées, de trahir ou de tromper l'infidèle quand on est son prisonnier, de s'évader quand on s'est engagé à ne pas le faire, de tirer sur les femmes et les enfants, même quand l'ennemi les place devant lui pour s'en faire un bouclier vivant, à moins qu'on ne risque trop sa vie, de tuer, ou même seulement de faire captifs, les moines et les religieuses, etc.*

Si toutes ces règles ne sont pas observées à la lettre dans les guerres musulmanes, c'est que tel est et tel a toujours été le sort des règles du droit de la guerre dans tous les pays et dans tous les temps : les nécessités de la lutte poussent à la transgression des principes.

La législation du djihâd *est trop étendue pour que nous ayons un seul instant l'idée d'en donner un aperçu même sommaire. Il suffit de savoir que, d'après cette législation, le territoire conquis devient* waqf (وقف) *ou* ḥabous (حبس), *à l'exclusion des terrains vagues, que le souverain peut donner en concession à qui il lui plaît ; que, sur la totalité du butin, on doit prélever le* khoums (خمس, cinquième), ou quint *de Dieu, au profit du* Bait al-Mâl (*Trésor public*), *les quatre cinquièmes restant devant être distribués à ceux qui ont pris part au combat ; que le souverain peut, pour exciter l'ardeur de ses soldats, attribuer les dépouilles de l'infidèle à celui qui le tuera.*

Pour ce qui est des vaincus, tous ceux d'entre eux qui payent la capitation (جزية djizya) *sont placés sous la sauvegarde de la loi musulmane.*

Pendant le cours des hostilités, le souverain seul a le droit de consentir des trêves ou des armistices, lesquels doivent être rigoureusement observés.

Enfin, l'échange et le rachat des captifs sont soumis à des règles fixes, qui s'imposent même au souverain. Le Bait al-Mâl pourvoit au rachat des indigents, au moyen des ressources que lui procure le quint d'Allah et de son Prophète.

LA GUERRE SAINTE [1]

Obligation de quitter les territoires envahis par l'ennemi.
Départ pour la guerre sainte.
Les femmes et les enfants captifs. — Butin.
Conventions avec l'ennemi.

OBLIGATION DE QUITTER LES TERRITOIRES ENVAHIS PAR L'ENNEMI

Un musulman habitant de Marbella [2], connu par sa vertu et son sentiment religieux, n'a pu prendre part à l'émigration avec ses coreligionnaires, ayant été obligé de rester dans le pays pour retrouver la trace de son frère, qui a disparu avant la guerre contre les infidèles. Aujourd'hui, il n'a plus aucun espoir de le retrouver, mais un autre motif l'empêche d'émigrer. En effet, cet homme, qui connaît la langue des chrétiens, est, auprès

1. Vol. II.
2. Ville d'Espagne, dans la prov. de Malaga, sur la Méditerranée, au pied de la Sierra Blanca.

de ceux-ci, l'avocat des musulmans tributaires, dont il a sauvé plus d'un du danger, en plaidant pour lui devant les juges chrétiens. Nul ne peut le remplacer et les pauvres musulmans de ce pays subiraient un grand préjudice, s'il venait à leur manquer. Lui est-il permis de rester avec ces musulmans tributaires, vu l'intérêt qu'ils y ont et malgré la possibilité où il se trouve d'émigrer quand il veut? Doit-on tolérer qu'il fasse sa prière avec ses habits (de tous les jours), rarement exempts d'impureté, puisqu'il est constamment en rapport avec les chrétiens, séjourne ou même passe la nuit dans leurs maisons, dans l'intérêt des musulmans ?

Quiconque croit à Allah et au Jour du Jugement dernier doit se hâter de fuir le voisinage des infidèles, ennemis de l'Ami d'Allah, Mouḥammad le Miséricordieux. Aucune des excuses données par cet homme, qui fait office d'interprète pour les musulmans tributaires, n'est admissible.

Il faut que l'Islâm reste fier et non humilié, que la prière soit faite publiquement et soit exempte d'humiliation et de ridicule.

D'autre part, l'aumône légale qui est un des piliers de la religion ne peut être pratiquée dans ce pays, car on n'en est tenu que vis-à-vis du souverain musulman. Le jeûne de Ramaḍân, qui est la *zakât* (aumône légale) des corps, ne peut être rigoureusement observé que lorsqu'on voit la nouvelle lune au commencement et à la fin du jeûne. Or, dans la plupart des cas, ce fait est établi par la déposition des témoins devant l'Imâm (souverain) ou ses délégués. Il ne peut être question de ce témoignage dans un pays où il n'y a pas d'Imâm. Il y aura donc doute sur le commencement et la fin du mois.

La prescription du *Djihâd* (guerre sainte) n'y peut être non plus observée. Dans ce pays, on risque de subir des insultes, d'être opprimé dans sa personne et dans ses

biens, autant de choses incompatibles avec la *sounna* (tradition) et la virilité.

On peut craindre aussi que ces chrétiens ne violent leur pacte et n'attaquent les musulmans établis sur leur territoire.

Du temps de 'Oumar ibn 'Abd Al-'Azîz, les musulmans étant encore très puissants et très nombreux dans l'Andalousie, ce khalife défendait déjà qu'on y demeurât.

S'ils ne violent pas la foi jurée, il y a lieu de craindre les méfaits de leurs voleurs et des hommes stupides, la séduction des femmes et des filles des musulmans par ces chiens et ces cochons d'ennemis. Enfin, on peut craindre aussi que, à la longue, les mœurs des chrétiens, leur manière de s'habiller, leur langue, n'arrivent à s'implanter parmi les musulmans. Et si la langue arabe disparaît, les pratiques rituelles la suivent.

De tout cela, il résulte que le séjour dans ce pays constitue un grave péché. Cela est si bien établi, que cette question est devenue un principe auquel on rapporte les autres questions pour leur donner une solution identique.

(*Aḥmad ibn Yaḥyâ ibn Mouḥammad ibn 'Alî Al-Wanscharîsî.* T. II, pp. 106 à 110.)

Des[1] Andalous ont abandonné leurs maisons, jardins, vignobles, terrains et tous autres biens, et ont même

1. La *Fétwa*, exposée au texte, fait l'objet d'un opuscule d'Al-Wanscharîsî, inséré dans le tome II du *Mi'yâr* et y occupant les pages 90 à 106. Nous en avons élagué les passages où la discussion devenait oiseuse et ceux où il n'y a que des redites. En revanche, les passages plus intéressants sont traduits souvent littéralement. L'auteur a intitulé cette dissertation : اسنى المتاجر ∴ في بيان احكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر ∴ وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر . « Le plus beau des commerces *ou* Eclaircissement des règles relatives à celui dont la patrie a été occupée par les chrétiens et qui n'émigre pas, et de ce dont il est passible en fait de châtiments et de reproches. » — Al-Wanscharîsî dit avoir terminé ce travail le dimanche 19e jour de Dhoû-l-Qa'da de l'année 896 de l'hégire.

dépensé des sommes considérables, afin d'échapper à la domination des infidèles et de se réfugier auprès d'Allah avec leurs femmes et leurs enfants. Maintenant qu'ils sont sur le territoire de l'Islâm, ils se plaignent d'être à l'étroit, de ne pas trouver dans le Maghreb les mêmes facilités de vivre que dans le pays des infidèles. Ils se plaignent de l'insécurité du pays et ne cachent pas leur manière de voir, en tenant de mauvais propos qui indiquent la faiblesse de leur foi et l'absence de sincérité dans leurs convictions religieuses. Ils n'ont pas émigré pour Allah et son Apôtre, comme ils l'ont prétendu, mais pour les biens de ce monde qu'ils désiraient acquérir aussitôt arrivés sur le territoire de l'Islâm, et au gré de leurs désirs. N'ayant pas rencontré la satisfaction de leurs souhaits, ils se prirent à médire des pays musulmans, à maudire ceux qui ont été cause de leur émigration. Ils font l'éloge du pays des infidèles et de ses habitants, et se repentent de l'avoir quitté. On a entendu tel d'entre eux dire, faisant allusion à ce pays de Maghreb, — qu'Allah le protège ! « Ce n'est pas vers ce pays qu'il convient d'émigrer : c'est de lui, au contraire, qu'il faut fuir. » Un autre disait : « Si le seigneur de Castille venait jusqu'ici, nous irions lui demander de nous ramener dans son pays. » Certains même usent de stratagème pour revenir dans le pays de l'infidélité et se mettre sous la protection des mécréants. — De quel péché se rendent-ils ainsi coupables ? Quelle est la situation de ceux qui reviennent auprès des infidèles après s'être établis dans le pays de l'Islâm ? Doit-on infliger une correction à ceux contre lesquels ces faits sont attestés par témoins ? ou faut-il d'abord commencer par les prêcher et les avertir ? Ou bien, faut-il laisser à Allah le soin de récompenser ou de châtier ceux d'entre eux qui le méritent ? L'émigration vers le pays de l'Islâm est-elle subordonnée à la certitude d'y trouver tout au gré de ses désirs, ou, au contraire, est-

on obligé d'y accourir, en s'attendant au *doux* comme à l'*amer*, et rien que pour être en pays d'Islâm et pour échapper à la domination des infidèles ?

L'émigration du pays des infidèles vers le pays de l'Islâm est un devoir religieux prescrit jusqu'au jour de la Résurrection. Mâlik a dit que l'on ne doit pas séjourner dans un pays où l'on pratique autre chose que l'équité. Si aucun pays n'est irréprochable à ce point de vue, on choisira celui où l'injustice est la moindre. Seuls sont excusés de ne pas émigrer, ceux qui sont dans l'impossibilité absolue de le faire, par exemple pour cause de maladie. Encore faut-il qu'ils aient toujours l'intention bien arrêtée d'émigrer dès qu'ils le pourront. Le Qoran, en plus d'un passage, prescrit cette obligation d'émigrer et défend de prendre comme amis ou protecteurs les juifs ou les chrétiens.

Le prince des jurisconsultes, le qâḍî Aboû-l-Walîd ibn Rouschd s'exprime ainsi : « L'obligation religieuse d'émigrer des pays d'infidélité subsiste jusqu'au jour de la Résurrection. Les docteurs sont même unanimes à déclarer que celui qui embrasse l'Islamisme, étant dans le pays des infidèles, devra immédiatement le quitter, pour se soustraire aux lois des mécréants et se placer sous les lois musulmanes. Il en résulte qu'il ne peut être permis à aucun musulman d'entrer dans les pays ennemis, pour raison de commerce ou autre. Mâlik désapprouvait le séjour du musulman dans un pays où il pouvait entendre insulter les ancêtres ; à plus forte raison, s'il s'agissait d'un pays où l'on renie Dieu et où l'on adore les idoles. »

Si les premiers jurisconsultes n'ont pas prévu cette question, c'est que le voisinage de ces infidèles n'existait pas de la même manière qu'aujourd'hui, dans les premiers temps de l'Islâm. Ces provinces voisines appartenant aux chrétiens n'ont commencé à paraître qu'à partir du cinquième siècle de l'hégire, lorsque les chrétiens

maudits — qu'Allah les anéantisse ! — se sont emparés de la Sicile et d'autres villes de l'Andalousie. C'est à partir de ce moment que les jurisconsultes commencèrent à s'occuper de la question. Jusque-là, on n'avait prévu que le cas de celui qui embrasse l'Islâm, étant dans un pays d'infidélité, et on lui a fait un devoir de le quitter. Une controverse subsistait cependant sur le point suivant : le converti à l'Islâm qui reste dans le pays ennemi, est-il assimilé à un musulman ou à un ennemi, quand il est tué ou que ses biens et ses femmes sont emportés comme butin par les musulmans ? Cette question dépend du point de savoir si c'est la *qualité* de musulman ou le *séjour* en pays d'Islâm qui constitue la sauvegarde de la personne et des biens. Selon Mâlik et Aboû Ḥanîfa, l'immunité n'existe que dans le pays de l'Islâm ; tout ce qui est pris sur le territoire des infidèles est de bonne prise, car ces derniers *n'ont pas le droit de propriété ;* leurs femmes, leurs enfants et leurs biens sont licites pour tout musulman qui s'en empare.

Selon Ibn Al-'Arabî, l'immunité pour la personne du musulman est dans sa *qualité de musulman ;* l'immunité pour ses biens, dans le *lieu de séjour*. Selon Schâfi'î, l'Islâm seul protège, à la fois, la personne et les biens.

Quant à ceux qui, ayant émigré du pays des infidèles, se sont réfugiés sur le territoire du Maroc et se plaignent de l'exiguïté de leurs ressources et de la difficulté de vivre dans ce pays, c'est uniquement une faiblesse de leur foi. Car ce pays est un des plus abondants de la terre d'Allah, et particulièrement la capitale Fâs, avec tous ses environs. En admettant même que ce pays soit tel que le décrivent ses détracteurs, cela prouve la bassesse de leur âme, qui leur fait accorder plus d'importance à une question infime de ce bas-monde qu'à une question religieuse intéressant la vie future.

Cela étant posé, il ne peut être permis à aucun de ceux

dont il est question, de retourner vers le pays des infidèles, et, s'il y est, il doit faire tout son possible et employer les ruses les plus fines pour le quitter. Car, rester dans un pays où l'on ne peut exercer publiquement les pratiques rituelles, c'est s'écarter de l'orthodoxie. Quant aux propos désobligeants qu'ils ont tenu à l'égard du pays de l'Islâm et au désir qu'ils ont manifesté de retourner parmi les infidèles, ils doivent subir, de ce chef, un châtiment sévère, qui leur sera infligé par le détenteur de l'autorité. Ce sera des coups, de la prison, afin qu'ils ne transgressent pas les limites d'Allah. Aimer habiter avec les chrétiens, ne pas chercher à émigrer, être satisfait de leur payer la capitation, rejeter la puissance islamique, l'obéissance au souverain musulman, trouver bon que le roi chrétien triomphe des musulmans, sont autant de péchés considérables qui confinent à l'infidélité.

L'exclusion de ces hommes de tous emplois religieux, leur récusation comme témoins, ne font pas de doute pour quiconque possède la moindre notion des principes de l'interprétation juridique.

D'après Ibn 'Arafa, la condition de validité de la sentence du Qâḍî est qu'il ait été régulièrement investi, parmi ceux dont l'investiture régulière est possible à tous égards. Par là, Ibn 'Arafa exclut les Qâḍîs pris parmi *ahl ad-dadjn* (اهل الدجن ou musulmans restés dans le pays avec l'autorisation du chrétien vainqueur et à charge de payer le tribut)[1], comme les qâḍîs de Valence ou de Tortose.

Dans cet ordre d'idées, Aboû 'Abd Allah Al-Mâzarî fut consulté sur la question suivante : « Les jugements rendus par le qâḍî de Sicile, sur déposition de témoins irréprochables, sont-ils exécutoires dans un autre pays d'Islâm,

1. Sur ce mot اهل الدجن syn. de مدجن. Voy. Dozy : *Supp. aux Dictionn. arabes*, t. I, p. 425.

en cas de nécessité? On ignore si le séjour de ce qâḍî dans le voisinage des infidèles est forcé ou spontané. » Al-Mâzarî répondit que deux choses peuvent rendre suspecte la décision de ce qâḍî : 1° son séjour dans le voisinage des infidèles ; 2° son investiture, à lui donnée par un souverain chrétien. Quant à la première cause de récusation, il y a un principe qu'on doit suivre : c'est qu'en l'absence de preuves du contraire, on doit toujours présumer la bonne intention chez le qâḍî et tenir pour certain que ce n'est pas de son plein gré qu'il séjourne dans le pays des infidèles. Quant au motif tiré de son investiture de la part des infidèles, cela ne vise en rien ses jugements ni leur force exécutoire, tout comme s'il eût été nommé par un sultan musulman. La raison en est la *nécessité* et non pas, comme l'a prétendu certain docteur malékite, parce que cette décision s'impose rationnellement.

Les opinions sont d'ailleurs partagées sur la validité de l'investiture donnée par un sultan injuste. Cette question a été débattue entre les jurisconsultes Aboû 'Abd Allah ibn-Farroûkh, qui fait un devoir au qâḍî, nommé dans ces conditions, de décliner le pouvoir, et Ibn Ghânim, qâḍî d'Ifrîqyya, qui l'autorise à accepter les fonctions dont le sultan injuste l'a investi. Mâlik, consulté à ce sujet, donna raison à Ibn Farroûkh.

*
* *

Il ressort de tout cela que les individus en question, ceux qui sont restés dans le pays des infidèles ou ceux qui, après l'avoir quitté, y sont retournés et sont morts persistant dans leur péché, seront, dans la vie future, frappés d'un terrible châtiment, si ce n'est qu'ils n'y resteront pas éternellement, car même ceux qui ont commis les péchés capitaux bénéficieront de l'intercession de notre

seigneur Mouḥammad. Seuls, ceux qui donnent des associés à Allah subiront un châtiment éternel.

Quant aux mauvais propos qu'ils ont tenus, cela prouve que ce sont des insensés et cela constitue un péché de l'avis de tous.

Néanmoins, leur péché est moindre que celui commis par ceux qui, étant dans le pays des infidèles, ne cherchent pas à émigrer.

(*Aḥmad ibn Yaḥyâ ibn Mouḥammad ibn 'Alî Al-Wanscharîsî*. T. II, pp. 90 à 106.)

DÉPART POUR LA GUERRE SAINTE

Un musulman possède un lambeau du voile (*kouswa*) de la *Ka'ba* et désire en faire un drapeau : cela lui est-il permis?

L'emploi d'un drapeau dans la guerre sainte (*djihâd*) est un noble but. En conséquence, il n'y a aucun mal à se servir, pour cet usage, d'un morceau du voile de la *Ka'ba*.

(T. II, p. 90.)

Un homme voyant ses concitoyens se préparer à faire la guerre aux infidèles et à les assiéger, veut prendre part à l'expédition, en amenant sa femme avec lui, pour la satisfaction de ses besoins et pour qu'elle porte un exemplaire du Qoran, dont il veut être toujours accompagné, afin d'y chercher la solution des questions qui peuvent lui paraître douteuses. Cela est-il permis?

Si l'armée qu'il veut accompagner avec sa femme est telle qu'il est presque certain qu'elle sera victorieuse, le

mari peut emmener sa femme. C'est ainsi que, du temps du Prophète, les femmes des musulmans les accompagnaient dans leurs expéditions maritimes ou terrestres. Mais si c'est une armée peu nombreuse, où l'on n'est pas en sûreté contre le péril, le mari ne doit point se faire accompagner de sa femme, de crainte quelle ne tombe entre les mains de l'ennemi, et on n'ignore pas ce qui en résultera.

Quant au Qoran, on ne doit jamais le transporter avec soi, de peur qu'on ne le perde ; les infidèles l'humilieraient alors en le touchant de leurs mains. On a déjà défendu de le transporter avec soi, lorsqu'on se rend en voyage dans le pays des infidèles.

Beaucoup de nos docteurs décident que, si un musulman vend, par ignorance, un exemplaire du Qoran (*mouṣḥaf*) à un infidèle, la vente sera annulée, afin d'éviter que le livre sacré ne soit touché par l'infidèle. Selon d'autres, la vente ne serait pas rescindée, mais l'acheteur (l'infidèle) serait contraint de revendre ce Qoran, par analogie avec le cas où l'infidèle achète un esclave musulman. Ne voyez-vous pas que lorsqu'un esclave appartenant à un juif ou à un chrétien embrasse l'Islâm, il sera forcément vendu, même contre le gré de son maître, qui ne doit plus conserver en sa possession un sectateur de l'Islam ? Ce raisonnement s'applique *a fortiori* à l'exemplaire du Qoran.

T. II, p. 87.

LES FEMMES ET LES ENFANTS

Peut-on tuer, en cas de guerre, les enfants des infidèles et leurs femmes faits prisonniers, quand les uns et les autres ont précédemment pris part au combat avec les adultes ?

Doit-on les assimiler aux adultes mâles? Quelle règle leur appliquer s'ils n'ont combattu qu'avec des pierres? Si ces femmes et ces enfants donnent l'attaque étant à pieds, doit-on se borner à les repousser, ou les tuer si cela est possible ? Que décider à l'égard de leurs vieillards hors d'état de combattre et à l'égard de leurs moines, qui s'isolent dans l'église pour adorer leurs dieux?

La défense de tuer les enfants et les femmes est formulée par le Qoran d'une manière absolue, qui n'est point particulière à telle ou telle circonstance. Mais nos docteurs y ont fait des distinctions, par la finesse de leur esprit. Ainsi, d'après eux, ceux des enfants ou des femmes, qui nous attaquent ou nous repoussent avec des armes, des bâtons ou des pierres, qu'ils soient à pieds ou montés, seront combattus ou repoussés par nous. Si cela amène leur mort, nous n'avons rien à nous reprocher, car si nous n'agissions pas ainsi, ils nous tueraient, alors qu'il était en notre pouvoir de les en empêcher : or, c'est un péché d'être soi-même la cause de sa mort.

Quant à ceux d'entre eux (femmes ou enfants) qui sont faits prisonniers au moment du combat ou après, ils ne seront pas mis à mort, s'ils (les enfants) n'ont pas atteint la puberté, ou même s'il y a doute à ce sujet. L'opinion contraire, dans ce dernier cas, est professée par Ibn Al-Qâsim.

En ce qui concerne les femmes prenant part au combat, les armes à la main, elles peuvent être tuées. Une fois faites prisonnières, les opinions sont partagées. Les uns veulent que seule la nécessité du combat permet de les tuer ; une fois prisonnières, cette nécessité disparaît. Selon d'autres, seules seront mises à mort, après le combat, les femmes qui ont tué quelqu'un. C'est ainsi aussi que les femmes qui tuent quelqu'un à coups de pierres, lancées du haut de la muraille ou d'un autre point, pourront être tuées. Il n'en est pas de même de celles qui se bornent à

monter la garde autour de leurs maris ou à les aider en criant ou en appelant au secours.

En ce qui concerne les vieillards et les infirmes, qui ne peuvent ni attaquer, ni fuir, ni transporter des armes ou des pierres, ni servir à donner des conseils, Saḥnoûn permet de les tuer. Ibn Al-Mâdjischoûn le défend, ainsi qu'Ibn Wahb et Ibn Ḥabîb. La même décision est rapportée d'après Mâlik.

Enfin, le moine qui s'isole des combattants pour s'adonner à l'adoration, sans prendre part à un conseil quelconque, ne doit pas être tué. L'opinion contraire est professée par ceux qui entendent d'une manière absolue la prescription de tuer les infidèles.

Le moine qui prend la fuite avec l'armée des infidèles, et qui affirme n'avoir fui que par crainte des musulmans, sera épargné. Si l'on craint qu'en le relaxant il ne donne à l'ennemi des indications sur la situation des musulmans, on peut le garder en prison.

(*Aboû-l'-Abbâs Al-Marîḍ* (le malade). T. II, pp. 85 à 87.)

Des ennemis ayant commencé à s'emparer des biens des habitants d'un village, dont ils ont blessé quelques-uns, furent repoussés par des hommes accourus au secours des habitants.

Est-il permis de les poursuivre, jusqu'à leur enlever tout espoir de tenter un retour offensif ? Ou convient-il, au contraire, de ne pas les harceler dans leur fuite, alors qu'on sait qu'en les laissant partir sans les combattre, ils se diront qu'ils ont affaire à des hommes sans courage et ne manqueront pas de revenir sur-le-champ ou après avoir atteint leurs demeures ?

Celui qui tue un de ces fuyards, commet-il un acte de guerre légitime ou un meurtre injustifié ?

Il est permis de poursuivre les assaillants, quand on

n'est pas sûr qu'ils ne reviendront pas. Quant à ceux d'entre eux que des blessures empêchent de fuir, si on les appréhende, on ne doit pas les achever. Il en est de même de ceux qui ont été faits prisonniers ou qui ont pris la fuite.

(*'Abd Ar-Raḥmân Al-Waghlîsî.* T. II, pp. 88 et 89.)

CAPTIFS

Un individu fait donation d'un esclave à lui appartenant en vue de racheter *deux* captifs musulmans. Le parent de l'un de ces captifs et le mandataire des parents de l'autre prennent l'esclave et s'en vont pour opérer le rachat. Arrivés à l'endroit voulu, ils ne trouvent qu'un *seul* captif, qu'ils rachètent moyennant la *totalité* de l'esclave. Le parent de l'autre captif (non délivré) réclame la moitié de la valeur de l'esclave donné à eux deux. Y a-t-il droit ? et supportera-t-il dans la même proportion ce qu'a coûté l'entretien de l'esclave ? Dans l'affirmative, l'*estimation* se fera-t-elle d'après la valeur de l'esclave au jour de la donation, ou au jour de son départ avec les racheteurs ou de sa livraison en rachat ? Doit-on décider, au contraire, que l'esclave sera restitué en entier, ou au moins pour la moitié (de sa valeur) au donateur, à raison de l'inexistence de l'autre captif ?

La moitié de la valeur estimative de l'esclave, au jour de sa livraison en rachat, est à la charge de celui qui a délivré son captif moyennant la totalité de cet esclave. Cette somme restera ainsi en séquestre tant qu'il y a espoir de retrouver l'autre captif et de le racheter moyennant cette somme. Elle reviendra au donateur, dès que tout espoir

aura cessé à cet égard, car son but était moins de faire une donation au captif que de le *délivrer* moyennant cet esclave. Il est bon, cependant, que le donateur emploie cet argent au rachat d'un autre captif. Mais si le donateur déclare avoir fait une *libéralité* au captif (non retrouvé), cette somme reviendra aux héritiers de ce dernier, qui devront au captif délivré leur part dans les dépenses faites pour l'esclave.

(*Ibn Rouschd*. T. II, p. 170.)

Une musulmane, retenue captive chez l'ennemi, obtient son rachat moyennant une somme qu'elle paierait. Un muezzin fait pour elle une quête et en dépose le montant chez un homme de confiance, jusqu'à ce qu'elle ait trouvé le reste. Puis cette femme fut promenée en divers endroits d'où elle revint avec une somme suffisante pour payer toute la rançon. A-t-elle droit à la restitution qu'elle demande de la somme déposée chez l'Amîn, maintenant qu'elle a de quoi payer toute sa rançon et étant donné, d'autre part, que l'acte constatant le dépôt provisoire ne fait pas mention du nom de la bénéficiaire ?

La somme en question sera payée à la femme parce qu'elle y avait déjà droit avant d'avoir trouvé le nécessaire (pour payer sa rançon). Elle en était *devenue* propriétaire, dès le moment où elle lui a été donnée en aumône. Ce qui est, au contraire, sujet à examen, ce sont les sommes qu'elle a touchées à partir du moment où sa rançon était *parfaite*. Ces sommes doivent revenir à ceux qui les ont payées, à moins qu'ils ne préfèrent les abandonner à la femme ou les affecter à un autre rachat de captif, s'ils leur ont donné cette destination dans le précédent acte.

Dans la *Moudawwana* il est dit que si un captif touche de plusieurs personnes de l'argent pour se racheter et que, après avoir payé sa rançon, il lui reste un solde libre,

il devra le restituer à ces personnes *au prorata* de leurs contributions, à condition, toutefois, qu'elles l'aient aidé uniquement en vue de son rachat. Elles peuvent aussi l'autoriser à disposer de ce solde. Cette décision est fondée sur ce que le captif n'est pas devenu propriétaire desdites sommes.

Si l'ex-captif ne trouve pas les personnes qui l'ont aidé ou ne les connaît pas, il devra, selon Aschhab, employer ce solde au rachat d'autres captifs ou esclaves, et, selon Saḥnoûn, le garder indéfiniment par devers lui, comme en cas d'épave (objet trouvé).

Le principe est donc que le captif garde les sommes, dans tous les cas, si elles lui ont été données à titre *d'aumône*, ou les restituer *en totalité* ou pour le *surplus*, s'il les a reçues uniquement *en vue de son rachat*, qu'il n'a pu obtenir ou s'il lui est resté un excédent libre.

(*Aboû Sa'îd Faradj Ibn Loubb*. T. II, pp. 168 et 169.)

Un musulman habitant Malaga possédait un esclave chrétien sur le point d'atteindre la puberté. (مراهق *pubertati proximus*). Un jour, un chrétien chargé du rachat des captifs (*fakkâk :* فكاك) vint du pays ennemi et racheta ledit esclave à son maître, moyennant une somme déterminée. Aussitôt après, l'esclave chrétien embrassa l'Islâm. Le racheteur demande qu'on le mette en possession de l'ex-esclave ou qu'on lui rende son argent. Or, on ne peut lui livrer son compatriote parce qu'il est devenu musulman et, d'autre part, le vendeur refuse de restituer le prix.

Les jurisconsultes de Malaga accompagnèrent la question de certaines observations et l'adressèrent aux jurisconsultes de Grenade, dont l'un répondit en ces termes :

La réponse comprendra deux sections. Dans la première nous examinerons la question au point de vue juridique, quant aux textes et à la solution rationnelle. Dans la

seconde, nous examinerons les observations envoyées de Malaga.

Section I.

Les captifs se divisent en quatre classes : 1° *les mâles majeurs et non faibles* (غيرضعفا) ; 2° *les mâles mineurs ;* 3° *les mâles faibles*, comme les vieillards et les malades ; 4° *les femmes.*

Les *mâles majeurs et non faibles* (captifs de la première classe) peuvent être délivrés : 1° par *l'Imâm* (souverain), d'après l'opinion de Mâlik et Schâfi'î. L'opinion contraire est représentée par Aboû Ḥanîfa. Les deux opinions trouvent des points d'appui dans le Qoran et dans la Sounna (tradition); 2° par le *propriétaire* non-Imâm, mais seulement an moyen *d'un échange contre un captif musulman*, jamais contre une somme d'argent. Cette opinion est représentée par 'Abd Al-Malik b. Habîb, Saḥnoûn, Mouṭarrif, Ibn Al-Mâdjischoûn et Ibn Al-Mawwâz. Seul, Aschhab permet au propriétaire, autre que le souverain, de consentir au rachat de son esclave infidèle pubère et non faible, moyennant une somme d'argent.

Quant aux *mineurs*, aux *faibles* et aux *femmes*, d'après le livre intitulé : *An-Nawâdir*, ils peuvent être abandonnés contre de l'argent, mais seulement tant que l'armée musulmane est en pays ennemi ou vient à peine de le quitter. Passé ce délai, et quelle que soit la durée du séjour de ces captifs sur le territoire musulman, ils ne peuvent plus être rachetés, mais seulement échangés contre des captifs musulmans. Cette opinion est représentée par Al-Awzâ'î, Mouṭarrif, Ibn Al-Mâdjischoûn et Aṣbagh. Dans un autre passage du même ouvrage, il est dit : il n'y a pas de mal à ce que les femmes et les filles mineures soient rachetées

moyennant une somme d'argent. Mais cette décision ne s'applique pas aux mâles mineurs. D'après 'Abd Al-Mâlik, les jurisconsultes précités n'autorisent le rachat des mineurs, moyennant *rançon*, que s'ils accompagnent leurs parents. Sinon, on ne doit pas les livrer, car il vaut mieux les laisser grandir dans la religion musulmane, fussent-ils sectateurs des Écritures. Cependant, en cas de nécessité, on peut les échanger contre des captifs musulmans. Mâlik aurait dit — au témoignage de Mouṭarrif et d'Ibn Al-Mâdjischoûn — que tout captif qui a fait la prière ou a accepté la religion musulmane ne pourra plus être racheté ni échangé contre un captif musulman, car il est devenu lui-même musulman.

Ces principes posés, revenons à la question posée. Si le magistrat chargé de trancher la question pendante à Malaga est un de ceux qui peuvent recourir à l'interprétation juridique, à l'*idjtihâd*, il trouvera dans ce que nous avons rapporté ci-dessus les éléments critiques nécessaires pour lui permettre d'adopter l'une ou l'autre des deux opinions en présence. Mais si c'est un magistrat de ceux qui suivent simplement l'opinion de Mâlik, il se ralliera à l'opinion qui défend le rachat des captifs chrétiens. Dans ces conditions, le rachat du captif de Malaga sera *annulé, le prix restitué* au racheteur (*fakkâk*) et l'esclave *restera en la possession* de son maître.

Si l'on nous demandait pourquoi nous préférons cette dernière opinion, nous répondrons que c'est pour quatre raisons.

1° Cette opinion est représentée par un grand nombre de docteurs, dont nous avons donné les noms ci-dessus; tandis que l'opinion qui admet la validité du rachat ne s'appuie que sur l'autorité d'Aschhab. Or il vaut mieux suivre la majorité qu'une voix isolée.

2° Il est possible que la décision d'Aschhab ne vise que le cas où le rachat est consenti par l'Imâm (souverain);

ou le cas où il s'agit d'esclaves faibles ou malades. Cette opinion, qui n'a déjà qu'un seul représentant, devient ainsi plus faible encore.

3° On sait qu'il est défendu de *vendre* aux infidèles l'esclave majeur infidèle, quand ils doivent l'emmener hors du territoire musulman. La raison en est qu'il y a lieu de craindre qu'il ne mette ses coreligionnaires au courant des points faibles des Musulmans. Or cette raison existe également dans le cas de *rachat* du captif. Cette opération doit donc être défendue au même titre que la *vente*.

4° Cette quatrième raison est spéciale à l'espèce présente. En effet, si l'individu chargé du rachat des captifs (*fakkâk*) revenait dans le pays des chrétiens sans rapporter avec lui ni captif ni argent, cela serait considéré comme une violation du pacte sur la foi duquel il était venu vers le pays des Musulmans, et il y aurait lieu de craindre qu'il n'en résultât un préjudice pour les captifs musulmans qui se trouvent entre les mains des chrétiens. Ceux-ci pourraient notamment refuser de consentir à leur rachat.

Tout ce que je viens de dire vise l'hypothèse où le captif chrétien n'a embrassé l'Islâm qu'*après* la conclusion du contrat de rachat. Mais s'il était déjà musulman de cœur, avant cette conclusion, qu'il l'ait laissé ou non paraître, il y aurait alors de fortes raisons de prononcer l'annulation du rachat. Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

Si l'on objectait que le captif dont il s'agit ici est sur le point d'atteindre sa puberté (*mourâhiq* مراهق) et qu'il est soumis probablement à des règles spéciales, nous répondrons que les individus de cet âge ont toujours été assimilés aux pubères adultes. Ainsi, quand on craint que les captifs chrétiens deviennent des auxiliaires contre les Musulmans, on doit les mettre à mort, et l'on ne fait pas de différence entre les adultes et ceux qui sont près de leur

puberté. Le qâḍî Aboû-l-Walîd Al-Bâdjî est même partisan de la mise à mort du captif infidèle, dont la pilosité des parties est apparente, bien qu'il n'ait pas encore de pollutions nocturnes. On se fonde dans cette opinion sur l'exemple du Prophète, qui, après la défaite des Banoû Qouraiḍa, se fit présenter les prisonniers et ordonna la mise à mort de tous ceux qui avaient des poils; ceux qui n'en avaient pas furent relâchés.

Section II.

Parmi les observations faites par les jurisconsultes de Malaga, nous relevons, pour les réfuter, les suivantes :

1° Le rachat des prisonniers chrétiens est manifestement permis, dans tous les cas.

— En disant plutôt le contraire, on serait plus près de la vérité, car la plupart des jurisconsultes malékites défendent ce rachat.

2° D'après l'opinion la plus répandue, on a le choix de décider, comme on veut, du sort des captifs chrétiens.

— Chez les Malékites, ce choix n'appartient qu'à l'Imâm (souverain). En dehors du rite malékite, Aboû Ḥanîfa ne reconnaît même pas au souverain le droit de consentir au rachat des captifs chrétiens.

3° Le rachat des captifs chrétiens a été admis, dans l'*usage*, par des savants, des hommes de piété et des qâḍîs.

— Cela ne constitue pas un argument valable en matière de religion. L'usage universel des habitants de Koûfa ou de Médine, malgré le nombre des Aṣḥâb (compagnons du Prophète) qui y ont résidé, n'a pas été jugé comme un argument suffisant, sauf par Mâlik et son école. Comment penser attribuer cette force à l'usage de ceux

qui n'ont ni les mérites de ces hommes, ni celui d'habiter des villes comme Koûfa et Médine, ni de vivre à une époque comme la leur ?

4° Si nous refusons de consentir au rachat des prisonniers chrétiens, cela peut être un motif pour qu'ils nous refusent également le rachat des prisonniers musulmans. — Cela n'est nullement une conséquence nécessaire, car les chrétiens ne demandent pas mieux que d'accorder le rachat des captifs musulmans qu'ils retiennent, vu leur avidité de l'argent.

5° Ces jurisconsultes de Malaga n'ont cité que l'opinion d'Aschhab, qui seul admet le rachat des captifs chrétiens. Ils ont omis de citer tous les auteurs qui le défendent et qui sont bien plus nombreux, dans le même ouvrage *An-Nawâdir*.

6° On cite l'opinion d'Al-Bâdjî, d'après lequel la majorité des jurisconsultes admet la possibilité de rendre la liberté au captif chrétien ou de l'échanger contre un captif musulman.

Dans ce passage, Al-Bâdjî ne parle que de l'Imâm (souverain) et lui reconnaît le droit de choisir entre les cinq solutions suivantes : 1° mettre à mort le captif chrétien ; 2° l'échanger contre un captif musulman ; 3° lui rendre la liberté ; 4° le réduire en esclavage ; 5° lui accorder la protection due à un tributaire (ذمّي *dhimmî*) moyennant paiement de la *djizya* (capitation). Cela ne s'applique donc qu'au souverain (Imâm) et non aux particuliers.

7° On a également cité l'opinion d'Ibn Aboû Zamnîn, exposée dans le *Mouqarrib*, d'après laquelle on aurait le droit de *vendre* les captifs aux chrétiens. — La vérité est qu'Aboû Zamnîn ne parle, dans l'intitulé de son chapitre, que de *la vente des captifs non-musulmans aux sujets tributaires* (juifs et chrétiens). Il n'y est pas question de la vente consentie au chrétien ennemi (non-tributaire). C'est aussi l'opinion de Mâlik, rapportée par Ibn Yoûnis.

8° On a prétendu que l'opinion la plus répandue dans le rite malékite est que les captifs mineurs et impubères peuvent être valablement rachetés, et qu'ils conservent la religion de leurs pères, que ces derniers soient ou non avec eux.

Cette question est très controversée, si bien qu'Aboû-l-Walîd Ibn Rouschd cite, à ce sujet, dans le *Bayân* et le *Taḥṣîl*, six opinions différentes.

9° Pour valider le rachat du jeune captif chrétien, on a soutenu que la défense s'applique tant que le rachat n'est pas conclu, et cela par égard pour l'Islâm. Mais si l'opération était déjà consommée, elle demeure valable. (C'est dire que l'empêchement est simplement *prohibitif*, mais non *dirimant*.)

On sait que le nombre des questions où l'empêchement est simplement initial (prohibitif) est restreint par rapport à celles où la défense s'applique *avant* et *après* la conclusion de l'acte, ce qui est le cas ordinaire. Il convient donc mieux de suivre, par analogie, ce qui constitue la majorité des cas.

10° Dans ces observations, on s'est également occupé d'examiner la conversion du captif racheté à l'Islâm, la question de savoir s'il fallait le livrer au racheteur, celle de la restitution du prix, toutes choses qu'on ne doit examiner que si l'on admet préalablement la validité du rachat, car, si nous nous plaçons dans l'hypothèse où ce rachat est défendu, nous n'avons plus besoin de nous occuper de toutes ces questions.

Nous prions les jurisconsultes éminents qui donnent des *fétwas* ou rendent la justice, d'examiner avec équité, et en prenant comme but la recherche de la vérité, l'exposé ci-dessus, de dire ce qu'Allah leur montrera en fait de conformité de vue ou de divergence à cet égard. Salut.

(T. II, pp. 124 à 131.)

(Ici, se place une longue critique de la *fétwa* ci-dessus. C'est une réfutation acerbe et sur tous les points de tout ce qui a été avancé par le jurisconsulte anonyme de Grenade, dont l'existence même est mise en doute. L'auteur également anonyme de cette réponse est, dit-il, jurisconsulte à Malaga. Sa prose est correcte et bien tournée, et l'on y rencontre de jolis vers cités à propos. Il ne serait peut-être pas trop téméraire de supposer que cet auteur n'est que Al-Wanscharîsî lui-même. La réponse va de la page 131 à la page 165 du Tome II).

Que décider, si des captifs musulmans s'évadent d'un navire de guerre chrétien amarré dans un port musulman ?

Au point de vue juridique, la décision la plus rationnelle est qu'aucune rançon n'est due pour ces captifs évadés et qu'on ne doit pas non plus les livrer à l'ennemi. En effet, l'usage, aujourd'hui, fait considérer les navires comme une partie du territoire de ces chrétiens, comme un de leurs asiles [1]. Les captifs ne leur seront point livrés, car ils ne leur laissent pas pleine liberté sur leurs navires et ne les considèrent pas comme leurs autres biens, pour lesquels ils jouissent de l'*amân* (sauvegarde). La plupart des partisans de Mâlik, sauf Ibn Al-Qâsim, sont d'avis que, si un navire chrétien, ayant à bord des Musulmans captifs, vient amarrer dans un port musulman, on ne doit pas le laisser repartir avec ces prisonniers ; il sera contraint de les délaisser moyennant leur valeur estimative. A plus forte raison, ce navire ne doit-il pas emporter des Musulmans qui ont pris la fuite eux-mêmes.

(*Ibn Sirâdj*. T. II, p. 90.)

1. C'est un principe des mieux établis du droit international moderne.

BUTIN

Les habitants d'une ville en guerre avec l'ennemi conviennent, sur l'avis unanime des hommes et des vieillards, d'envoyer des éclaireurs dans les directions d'où peut venir l'ennemi. Ils envoient environ cinquante cavaliers, divisés en quatre groupes, chacun d'eux ayant la surveillance de tout le secteur (ou défilé) qui lui est confié. Il est convenu, d'autre part, que ces éclaireurs auront une chose déterminée à mesurer avec un étalon également déterminé, exigible à telle époque et payable par chaque homme marié de la ville. La surveillance doit durer jusqu'à telle époque. Comment se fera la répartition de cette dépense ? Si ceux des éclaireurs préposés à la surveillance de tel secteur enlèvent ou mettent en fuite une reconnaissance ennemie se dirigeant vers le pays de l'Islâm, les surveillants des autres secteurs ont-ils droit avec eux à une part du butin fait sur l'ennemi ? Quel est l'effet de la convention par eux faite avant de se mettre en campagne et en vertu de laquelle ils ont déclaré mettre en commun tout butin pris à l'ennemi ? Doivent-ils, en ce cas, prélever le cinquième (*Khoums* [1]) ?

Chacun de ceux qui ont profité de cette surveillance sera tenu en proportion de ce profit, sans se préoccuper de savoir s'il est ou non marié.

Ceux qui ont la surveillance d'un défilé auront un droit exclusif au butin fait par eux, après prélèvement du cinquième (*Khoums*). Enfin ils ne peuvent être considérés comme associés, quant aux choses acquises de cette manière.

(T. II, pp. 89 et 90.)

1. C'est la quotité légale que le Prophète prélevait, au nom d'Allah, sur le butin fait par les Musulmans.

Pendant la guerre, le Souverain dit à quelqu'un : « Si tu tues *un* ennemi, tu auras sa dépouille. » Or, dans l'ouvrage intitulé *Kitâb al-Djihâd* (Livre de la guerre sainte)[1], il est dit que si cet individu tue deux ennemis, l'un après l'autre, il n'aura que la dépouille du premier. Au contraire si le Souverain disait : « Quiconque d'entre vous tuera un ennemi aura sa dépouille », chacun aura droit aux dépouilles de tous ceux qu'il tuera. Pourquoi cette différence ? surtout si l'on tient compte de l'opinion d'après laquelle *l'emploi du substantif indéterminé dans la condition a un sens général*[2].

Cela ne tient pas à l'emploi de mots indéterminés dans l'*énoncé de la condition*, mais bien à ce principe que, lorsqu'un mot à sens partitif répond à un autre à sens général, il devient lui-même général, vu qu'il répond à chaque unité du général. Ainsi, dans la phrase : « Quiconque d'entre vous tuera un ennemi, etc. », le mot *quiconque* est général et s'applique à *tous ceux qui tuent*, et le mot *un ennemi* a aussi un sens général qui s'applique *à tous ceux qui sont tués*.

Au contraire, dans la phrase : « *Si tu tues un ennemi*, tu auras sa dépouille », le mot *ennemi* répond à un mot (*tu*) qui n'a aucun sens général, mais qui est, au contraire, individualisé : il garde donc son sens originaire. Aussi, dans ce dernier cas, seule la dépouille du premier *tué* doit revenir à *celui qui tue ;* tandis que dans le cas précédent, *toute* dépouille appartient à quiconque tue.

On comprendra plus clairement tout cela par cet exemple tiré de la matière des serments. Celui qui dit à sa femme : « Je jure de te répudier *si* tu entres dans telle maison, ou si tu manges tel pain », ne se parjure pas

1. Il s'agit ici très probablement d'une division, d'un livre de la *Moudawwana.*

2. La condition, dans l'espèce présente, est : « Si tu tues un ennemi... » : le substantif indéterminé عدوا, *un ennemi.*

autant de fois que sa femme entre dans cette maison ou mange de ce pain. Son serment n'est violé qu'une fois, à moins qu'il n'ait dit : « Toutes les fois que », ou « chaque fois que ». Il en est de même de la phrase : « Si tu tues un ennemi, etc. »

(T. II, pp. 75-76.)

Les *Roumis* ayant vaincu les habitants de (غليرة) [1] Galera, est-il permis aux Musulmans de leur acheter le butin qu'ils ont fait ?

Si vous entendez que les biens des habitants de Galera doivent être inviolables, en vertu du principe que le Musulman ne doit pas acheter aux chrétiens les biens qu'ils ont enlevés à un autre Musulman, cela ne fait pas de doute. De même, on ne doit pas comprendre dans le partage du butin, les biens que l'on sait avoir appartenu à des Musulmans, car il y a doute sur le point de savoir si lesdits Musulmans s'en sont dessaisis de leur plein gré. Il y a cependant des textes qui permettent l'achat ou le partage de tels biens.

Mais je crois que vous entendez l'inviolabilité de ces biens comme reposant sur ce que l'Émir des Musulmans a conclu une trêve avec les *Roumis*, et vous voulez appliquer l'effet de cette convention aux habitants de Galera, vu qu'ils se trouvent sous la puissance des infidèles. La question est sujette à examen, car, avant la conclusion de la trêve, le *sang*, les *cous* et les *biens* des *Roumis* nous étaient permis, tandis que le *sang* des habitants de Galera nous était défendu (parce qu'ils sont Musulmans). Il y avait doute quant à leurs biens, car, d'un côté, ils appartiennent à des Musulmans, de l'autre, ils sont situés dans

1. Il existe deux villes de ce nom, ou plutôt deux bourgades, l'une située dans la province de Grenade (Andalousie), à 4 kilomètres S. de Huescar ; c'est d'elle qu'il s'agit probablement dans le texte. L'autre se trouve dans la province de Tarragone, à 16 kilomètres S.-O. de Tortose.

un pays ennemi. Ni Mâlik, ni aucun de ses adeptes, n'a traité cette question. Seul, Ibn Al-Ḥâdj en fait mention et lui applique la même solution qu'à la question suivante : L'infidèle qui embrasse l'Islâm et quitte le pays ennemi, sera inviolable quant à son *sang* [1] et à son *cou* [1], mais non quant à ses biens situés en pays ennemi.

Cette assimilation d'Ibn Al-Ḥâdj est sujette à critique, car on ne doit pas mettre sur la même ligne le Musulman de naissance et le Musulman par conversion. Le premier est entièrement inviolable, quant à sa vie et à ses biens. Cette inviolabilité le suit même dans le pays ennemi, et ne cesse que s'il y a un motif pour cela. Son ***droit de propriété subsiste*** sur les biens laissés par lui en pays ennemi. Aschhab n'a-t-il pas décidé que l'acquéreur de biens en pays ennemi, qui ne peut les transporter avec lui, en demeure néanmoins propriétaire et peut les revendiquer, si un autre vient à les sortir du pays ennemi ? De même, celui qui perd une vache conserve sur elle son droit de propriété. De même, le gibier abattu par un chasseur et ramassé par un autre appartient au premier, qui peut le revendiquer même après vingt ans. Cette opinion, qui est celle d'Ibn 'Abd Al-Ḥakam, repose sur l'origine du droit de propriété.

Ainsi donc, tant qu'il n'y a aucun motif de décider en sens contraire, les biens des habitants de Galera, inviolables à l'origine, demeurent tels, sans qu'il soit besoin de faire intervenir la trêve conclue avec les Roumis dont ils dépendent.

Reste à examiner la situation des habitants de Galera.

Ces musulmans étaient sous la domination des *Roumis*, qui ont violé la foi jurée avant les délais fixés pour l'expiration du traité. Le butin qu'ils font sur les Musulmans, dans ce cas, est assimilable à celui qu'ils auraient fait

1. C'est-à-dire ne pourra être mis à mort ni réduit en esclavage.

après l'expiration normale de traités. Rien ne s'oppose à ce qu'on le leur achète. Mâlik avait donné une solution identique dans la question suivante : Des ennemis viennent camper sur le territoire musulman, après avoir obtenu l'*amân* (sauvegarde) ; ils y volent des esclaves et retournent chez eux. Ils reviennent une seconde fois sur le territoire musulman, avec un autre *amân*, et y vendent les esclaves volés précédemment. Mâlik a décidé que cette vente était valable et qu'ils avaient droit au prix. A plus forte raison doit-on appliquer cette solution aux biens enlevés par les Roumis dans leur guerre contre les Musulmans de Galera.

(*Aboû 'Abd Allah As-Saraqousṭî.* T. II, pp. 110 à 112).

CONVENTIONS AVEC L'ENNEMI

Le Khalife conclut avec les chrétiens[1] un traité de paix qui leur donne le droit d'occuper, jusqu'à une époque déterminée, la *côte* (ساحل *Sâḥel*) du pays. Les Musulmans, au contraire, trouvent que faire la guerre sainte à ces chrétiens constitue une œuvre pie des plus méritoires. Aussi se mirent-ils à faire des incursions sur le territoire des chrétiens, à les tuer et à les mettre à l'étroit. Cette façon d'agir est-elle un acte d'obéissance ou de désobéissance ? Il est d'ailleurs entendu que le Khalife n'approuve pas du tout la conduite de ses sujets et leur inflige même, pour cela, des condamnations.

1. Il s'agit d'un traité de paix conclu par le Sultan du Maroc avec les chrétiens. Mais aucune date n'est donnée, aucun nom n'est cité, de sorte qu'il est difficile de préciser les événements auxquels il est fait allusion.

Louange à Allah, qui a fortifié la religion de Mouḥammad par la guerre sainte, et qui a promis à ceux qui s'y appliquent ou à quelque chose s'y rapportant, qu'ils arriveront au but désiré le plus magnifique ; qui a promis au martyr une vie entourée de belles faveurs[1] au milieu même de l'isthme et des digues de la mort في برزخ الموت والاسداد[2]. Il n'est pas de mort qui ne désire revenir sur cette terre, si ce n'est le martyr (tombé sur le champ de bataille en combattant les infidèles), à cause de la supériorité qu'il voit accordée au *martyre* par le Possesseur généreux du Trône céleste. Il recherche alors cette mort pour avoir une plus grande part (de faveurs). A lui mort sont les marques de considération que nul œil n'a vues, nulle oreille n'a entendues, nul esprit humain n'a imaginées. Et quelle belle chose aux mérites innombrables que le martyre ! puisque, comme œuvre surérogatoire, il dépasse, d'après les grands jurisconsultes, le mérite des autres actes de bien accomplis en surérogation.

Qu'Allah répande ses bénédictions sur notre Seigneur Mouḥammad, qui a été envoyé à toutes les créatures, qui a été qualifié du plus beau caractère, qui, par sa langue, son épée et son argument, a triomphé des partisans du mensonge et de la rébellion (contre la vérité).

Que les bénédictions d'Allah soient également répandues sur la famille et les compagnons de Mouḥammad, qui l'ont aidé à faire triompher la vérité et l'ont assisté. Par la bénédiction de Mouḥammad, ils ont attiré les faveurs sur son peuple, leur ont prodigué les conseils sincères et écarté d'eux la corruption.

1. Littéralement : d'une *belle nourriture* (رزق حسن) par allusion à certains passages du Qoran, d'après lesquels le Tout-Puissant se charge de la nourriture des martyrs.

2. Le mot اسداد est rejeté à la fin pour l'assonnance, le passage étant en prose rimée. Sur برزخ, Voy. Qoran, XXIII, 102 et LV, 20.

Qu'Allah répande sur lui et sur eux une bénédiction et un salut, grâce auxquels nous obtiendrons, en fait de bénédictions et de biens, ce qui sort de l'ordinaire !

Sache, honorable frère, que ta question est subordonnée au point de savoir s'il y a lieu de se réjouir ou de se repentir des clauses de ce traité, ce que nous exposerons dans des prolégomènes. Or, la paix conclue par l'Imâm des Musulmans avec les ennemis de la Religion peut être de deux sortes : 1° elle est conclue dans un pays (d'Islâm) où le *djihâd* (guerre sainte) est une prescription collective (فرض كفاية *farḍ Kifâya*) ; 2° elle intervient dans un pays où le *djihâd* est une prescription stricte (فرض عين)[1].

Dans le premier cas, là où les Musulmans sont plus forts que les ennemis infidèles, il est permis, dans la doctrine malékite, à l'Imâm (souverain) des Musulmans de conclure telle paix qu'il jugera profitable pour eux. Ibn 'Abd Al-Barr[2] rapporte, d'après Saḥnoûn, que cette paix ne doit pas être conclue pour une longue période ; et Ibn Schâs dit qu'Aboû 'Imrân préfère le maximum de *quatre mois*, à moins de motif nécessitant d'aller plus loin.

Dans le second cas, toutes les fois que le *djihâd* est d'obligation stricte, il n'est plus permis de conclure de traité de paix. Et si l'ennemi les attaque ou est tout près d'eux, les Musulmans ont le devoir strict individuel de le repousser sur-le-champ.

1. Parmi les devoirs que la religion impose aux Musulmans, il en est qui pèsent sur toute la communauté et sur chacun de ses membres en particulier. Ainsi, la prière, le jeûne sont dus par tout Musulman. C'est ce qu'on appelle فرض عين *farḍ 'ayn*. D'autres devoirs sont *collectifs;* il suffit qu'ils soient observés par tel ou tel membre de la communauté pour que les autres en soient affranchis : c'est le فرض كفاية.

2. Aboû 'Oumar Yoûsouf ibn 'Abd Al-Barr, né à Cordoue en 978, célèbre jurisconsulte, Qâḍi de Lisbonne et de Santarem, auteur de *Kitâb ad-Dourar* (les Perles), de *Kitâb al-isti'âb* ou biographie des compagnons du Prophète, etc. Mort à Jativa ou Xativa le 3 février 1071.

Al-Lakhmî rapporte, d'après Ad-Dâwudî, que l'obligation de faire la guerre sainte pèse sur ceux qui sont à proximité de l'ennemi, mais non sur ceux qui en sont éloignés. Cette obligation pèse, au contraire, sur tout le monde, d'après Saḥnoûn, si l'ennemi est tel qu'il faut le concours de tous. De même si les infidèles emmènent en captivité les femmes et les enfants ou pillent les biens, l'obligation de les délivrer pèse aussi sur quiconque est en mesure de le faire, à moins qu'on ne craigne pour soi-même ou les siens, parce qu'on voit de loin une escadre ou qu'on apprend sa prochaine arrivée.

Dans tous ces cas, la *paix est interdite*, parce qu'elle aurait pour effet d'empêcher l'observation d'un devoir religieux strict, par lequel on cherche à arriver à la délivrance.

Dans l'ouvrage intitulé *Al 'Outbyya*, Mâlik aurait dit : De même qu'on a le devoir de combattre jusqu'à délivrer les Musulmans faits prisonniers, de même doit-on employer ses biens à les racheter.

Ibn Rouschd dit que les auteurs sont unanimes pour déclarer que la guerre sainte, quand elle constitue une obligation stricte, est un acte plus méritoire que le pèlerinage.

Ces principes posés, il en résulte que, dans l'espèce présente, le *djihâd* est d'obligation stricte, ce qui rend impossible tout traité *de paix*, surtout s'il est conclu pour une longue période. Car, dans un pareil traité, tout l'avantage tourne au profit de l'ennemi, — qu'Allah l'anéantisse ! — et tous les inconvénients retombent sur les Musulmans. On peut croire qu'il peut en résulter quelque avantage (pour les Musulmans), mais c'est surtout au profit de l'ennemi que cela se produit. En effet, pendant la durée de la paix, il fortifiera ses positions, multipliera son armement et ses provisions de guerre, si bien qu'il deviendra difficile aux Musulmans de s'en délivrer, et le but qui était facile à

atteindre cessera de l'être. Aussi, le traité de paix conclu par notre Maître (le Sultan), par cela même qu'il porte préjudice aux Musulmans, doit-il être rompu; car, au point de vue légal, il n'est pas valable et ne peut avoir aucune force obligatoire aux yeux de quiconque vérifie avec science les préceptes de la loi religieuse.

Que si l'on objectait — suivant en cela l'exception formulée par le Qâḍî 'Abd Al-Wahhâb (1330-1366) — que les Musulmans ne concluent généralement la paix que pour une excuse légitime, et qu'il s'agit ici d'une décision émanant du pouvoir discrétionnaire de l'Imâm (souverain) et ne pouvant en aucune façon être infirmée, nous répondons que la paix dont il est ici question est intervenue à la suite de l'immense calamité que fut la surprise du Maghreb par l'ennemi, qu'Allah l'anéantisse! Cependant les Musulmans étaient forts en nombre; ce n'est donc pas parce qu'ils étaient faibles sous ce rapport, qu'ils n'ont rien fait (contre l'ennemi). D'ailleurs, tant s'en faut que leur petit nombre constitue pour eux une faiblesse. La raison de cette inertie peut donc être: ou bien la crainte que les infidèles n'aillent exterminer les autres Musulmans, — raison vaine, car elle est, au contraire, un devoir strict (de faire la guerre sainte); ou bien un manque de courage de la part des combattants, ce qui n'est pas, non plus, une excuse. En effet, le combat s'impose, quand les Musulmans sont en nombre et qu'ils sont en mesure de recevoir du renfort, et lors même que l'ennemi montrerait de l'endurance et serait en grand nombre.

Cette paix ne rentre donc pas dans l'exception admise par le Qâḍî 'Abd Al-Wahhâb. Quant à la décision rendue en vertu du pouvoir discrétionnaire (du Souverain), elle peut être infirmée, s'il appert qu'elle est entachée d'erreur comme cela est rapporté d'après Saḥnoûn. La conclusion de la paix en question pour une longue période est une erreur qui la rend susceptible d'annulation. De plus,

elle implique la cessation de la guerre sainte dans un cas où elle est prescrite strictement, ce qui est prohibé et rend telle ladite paix. Or, ce qui est prohibé n'a pas de force obligatoire. La guerre sainte n'a donc pas cessé d'être un devoir strict, dans le pays en question et depuis le désastre jusqu'à ce jour.

D'après Ibn Al-Qâsim, si des Musulmans jugent à propos de profiter d'une occasion favorable de fondre sur un ennemi qui est à proximité, et craignent, en mettant l'Imâm (souverain) au courant, qu'il ne leur refuse son autorisation, ils pourront attaquer tous seuls, « mais j'aimerais mieux, ajoute Ibn Al-Qâsim, qu'ils demandassent à l'Imâm son autorisation.

Selon Ibn Ḥabîb[1], les docteurs ont dit que si l'Imâm interdit la guerre, parce qu'il y voit un avantage, il est défendu de lui désobéir, à moins que l'ennemi ne tombe à l'improviste sur les Musulmans.

Enfin Ibn Rouschd dit : L'obéissance à l'Imâm, même injuste, est obligatoire, tant qu'il n'ordonne pas de faire une chose défendue. Or, parmi ces choses défendues, se place la prohibition du *djihâd* (guerre sainte) quand il est prescrit, ainsi que cela a été expliqué plus haut. Au demeurant, Allah est plus savant que personne.

(*Un Jurisconsulte de Tlemcem*. T. II, pp. 165 à 167.)

Les habitants d'une citadelle qui, craignant d'être vaincus par l'ennemi, traitent avec lui et lui donnent leurs enfants en otage, pour une rançon de deux cents dinârs, supporteront cette somme chacun au prorata de l'utilité qu'il a retiré de cette convention.

(*Aboû Ṣâliḥ*. T. II, p. 89.)

1. Badr ad-Dîn Aboû Mouḥammad Al-Ḥasan ibn Ḥabîb, célèbre jurisconsulte schâfé'ite, né à Damas en 1310 ; mort à Alep en août 1377. Auteur d'une histoire des sultans Mameloûks de l'Égypte.

Un Musulman ayant été fait prisonnier sur le territoire des ennemis, obtient sa liberté moyennant une rançon de cent dinârs. Il donne son fils en otage et retourne dans le pays de l'Islâm pour liquider ses biens et traiter pour le rachat de son fils. Que décider s'il meurt sur ces entrefaites ?

Les cent dinârs seront prélevés sur le capital laissé par le père défunt, quel que soit l'âge de l'enfant. C'est une dette qui grevait le défunt au profit de l'enfant mis en otage.

(*Aboû Ṣâliḥ*. T. II, p. 89.)

Des Arabes pillards, au nombre de deux cents fantassins et de cinq cents cavaliers,fondent sur un village et donnent l'attaque à ceux qui y sont restés, car la majorité des habitants a pris la fuite emportant les biens et les bagages les moins lourds. Le combat dura une journée. Vers le soir, le chef de ce village chercha à se rendre compte du nombre des combattants restés dans le village et n'en trouva que bien peu. La nouvelle s'étant répandue que les Arabes se disposaient à attaquer de nouveau le lendemain matin avec des forces doubles de celles de la veille, l'épouvante se saisit des habitants et, le soir même, trente hommes environ prirent la fuite en quittant le village. Le chef en question, craignant la destruction du village, fit la paix avec un des chefs arabes moyennant cent dinârs en or, qu'il lui paya. A-t-il le droit de réclamer à ceux, présents ou absents, dont les biens ont été ainsi épargnés grâce à ses soins, leur part contributive ? Il est d'ailleurs constant que le chef, en traitant, avait bien précisé qu'il payait cette contribution pour sauver les silos remplis de grains et les biens des habitants, présents ou absents.

Le droit de réclamer la part de chacun dans cette contribution appartient au chef, par analogie avec le cas où l'un des hommes de la caravane traite au nom de tous les autres

pour les sauver des brigands, et autres cas semblables. Cette décision est aussi celle que donne la *Moudawwana;* Cependant, on admet que celui qui prouve qu'il eût pu se tirer sain et sauf en ne payant rien, ou en payant moins que la part qu'on met à sa charge, aura droit à une exemption totale ou partielle.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. II, p. 88.)

Si un ennemi infidèle vient occuper le territoire des Musulmans, en disant : « Si vous ne nous donnez pas les biens *d'un tel*, nous vous exterminons », Ibn Ḥazm[1] affirme qu'il n'est pas permis aux Musulmans de satisfaire à la demande des infidèles, dût-on craindre l'extermination des Musulmans. Cette opinion est éloignée des vrais principes, et la solution normale est que les Musulmans doivent donner ce que réclament les infidèles, sauf à indemniser celui qui a été dépossédé, en lui payant la valeur estimative (قيمة *qîma*) de ses biens, ou en lui donnant des choses pareilles, en tenant compte de sa part contributive.

Ibn Isḥâq a rapporté que le Prophète, sans Al-Miqdâd qui l'en dissuada, avait pensé, une fois, faire la paix avec 'Uyayna b. Ḥiṣn, moyennant le tiers des palmiers de Médine, et il est peu probable que tous les Médinois fussent de ceux qui faisaient cas de ses ordres, et qu'il ne se soit trouvé, parmi eux, aucun orphelin : ceci pour répondre à ceux qui objecteraient que le Prophète n'a pris cette décision qu'avec l'agrément de tous les propriétaires des palmeraies.

Les deux opinions exposées ci-dessus représentent les

1. Aboû Mouḥammad 'Alî ibn Ḥazm, illustre jurisconsulte ḍâhirite, né à Cordoue en 994, mort à Niehla en 1064. Auteur de *Kitâb al-Milal wan-Niḥal* (Histoire des sectes philosophiques et religieuses), et d'autres ouvrages, qui sont encore conservés en manuscrits dans les bibliothèques de l'Europe.

extrêmes : la vérité est entre les deux. Il dépend des circonstances de savoir si l'on doit acccorder satisfaction à la demande formulée ou refuser et s'exposer aux conséquences de la menace. Ainsi, dans l'ouvrage du fils de Saḥnoûn, Mouḥammad a dit : la contrainte ne va pas jusqu'à permettre de *nier* Dieu ou *d'injurier* un Musulman, comme la *nécessité* rend licite la consommation d'un animal *mort* (sans avoir été égorgé). Cependant, ce principe a reçu une entorse par l'admission de l'acte illicite lorsqu'on est menacé de *mort*, *d'amputation* d'un membre, ou de coups pouvant entraîner la mort. Un auteur dissident dit que cela n'est permis que lorsqu'on est en *présence* de l'*auteur* de la contrainte. Mais si l'on est envoyé pour apporter, par exemple, l'argent demandé (qui appartient à un autre Musulman), cela n'est plus permis, lors même que l'on craindrait d'être appréhendé et soumis au traitement dont on a été menacé, à moins que l'on ne soit accompagné d'un envoyé de l'auteur de la contrainte. Dans ce cas, on craindrait d'être ramené par l'envoyé et l'on est considéré comme *présent* (auprès du contraignant).

D'après Mouḥammad, la présence de l'envoyé est indifférente ; si l'on espère pouvoir se sauver, on ne doit pas commettre l'acte répréhensible. Au contraire, on le peut, lorsqu'on n'est pas sûr d'échapper au traitement dont on a été menacé, qu'on soit ou non accompagné d'un envoyé.

Dans le livre qui traite de *la contrainte*[1] (الاكراه), Mouḥammad, Saḥnoûn et d'autres disent : Le Musulman qui est contraint, sous menace de mort, amputation d'un membre, coups pouvant amener la perte d'un de ses membres seulement, prison ou chaînes, *de renier* Dieu ou *d'injurier* un Musulman, ne peut commettre l'un de ces actes que s'il craint d'être mis à *mort*, et seulement dans

1. Section du livre intitulé *An-Nawâdir*.

ce cas. Il garde naturellement la faculté de montrer du courage et d'attendre qu'on le mette à mort sans faire ce qu'on lui a demandé; dans ce cas, il sera récompensé (par Allah) et cela vaut mieux pour lui. De même, seule, la crainte *d'être tué* peut permettre de manger la viande d'un animal mort (sans avoir été égorgé), celle du *porc*, ou de boire du vin. C'est l'opinion de Saḥnoûn. Mais la contrainte ne va pas jusqu'à lui permettre de tuer un Musulman, de lui couper une main, ou de forniquer. Elle suffit, au contraire, pour lui permettre de couper sa propre main. De tout cela, il résulte que, si Saḥnoûn indique clairement qu'il vaut mieux se laisser tuer que d'injurier un Musulman, on doit décider de même, *à fortiori*, lorsqu'il s'agit, non plus d'injurier, mais de confisquer les biens d'un Musulman.

Si la crainte d'être mis à mort ne constitue pas une contrainte suffisante pour qu'on ait le droit de remettre aux infidèles les biens d'un Musulman, elle l'est encore moins pour qu'on puisse le remettre lui-même.

Dans certains cas, cependant, Saḥnoûn dit : « Si nous assiégeons les infidèles et s'ils nous somment de lever le siège, en nous menaçant de tuer leurs prisonniers musulmans, si nous ne le faisions pas, le siège peut être levé, mais à deux conditions; il faut : 1° que les prisonniers musulmans eux-mêmes le demandent, et 2° que l'on n'ait aucun espoir de pouvoir s'emparer de la place. Au contraire, le siège sera continué, au risque de voir massacrer les prisonniers musulmans, si l'on est sur le point de s'emparer de la ville. »

Quant aux sommes versées par les Musulmans aux infidèles afin d'obtenir d'eux une trêve (*mouhâdana* مهادنة), les opinions sont partagées. Selon Al-Awzâ'î, cela n'est permis que si les Musulmans sont déjà occupés à combattre un autre ennemi ou sont en guerre civile. Cela a été fait

autrefois, à l'époque de Ṣiffîn, par Mou'âwïa (660-679), et une autre fois par 'Abd Al-Malik ibn Marwân (685-705), occupé à combattre 'Abd Allah ibn Az-Zoubair.

Schâfi'î n'autorise ce paiement que si les ennemis sont trop nombreux, car c'est alors un cas de force majeure ; sinon, l'Islâm est trop au-dessus d'une pareille convention, et quant aux Musulmans qui trouvent la mort dans les combats, ils mourront martyrs de la foi.

En tous cas, dans les cas où ces conventions sont permises, il ne peut s'agir que de l'argent de Bait al-Mâl, car seul le Souverain a le droit de conclure ces trêves. Quant aux biens d'un particulier, il n'en peut être dessaisi que de son gré. La décision d'Ibn Ḥazm est donc exacte.

(T. II, pp. 79 à 85.)

Le pacte ou la paix conclue entre les infidèles et un souverain (*Imâm*) musulman est-elle obligatoire pour les autres Musulmans, qui n'ont point participé à ce pacte ou à cette paix, par application de ce *ḥâdîth* que les plus rapprochés des Musulmans (du côté des infidèles) accordent la protection au nom des autres?

Ce *ḥadîth* s'appliquerait si tous les Musulmans obéissaient au même souverain (*Imâm*) et étaient en possession d'une parfaite unité. Dans ce cas, la protection accordée aux infidèles par leurs voisins musulmans obligerait tous les autres Musulmans, qui devraient alors s'abstenir de les combattre ou de les tuer. Mais quand il y a plusieurs rois, plusieurs nations, divergence de vues, cela ne s'applique plus. Ainsi les Andalous ne seraient point liés par les conventions des Syriens ou des Égyptiens.

(T. II, pp. 87 à 88.)

TRIBUTAIRES : اهل الذمة AHL ADH-DHIMMA

Les dispositions de la loi musulmane concernant les tributaires sont nombreuses. Il est question d'eux dans toutes les matières du droit.

Le dhimmî, *tributaire, est celui qui, après la conquête de son pays par les Musulmans, par capitulation ou par la force des armes, conserve la vie sauve et la liberté, moyennant le paiement d'une taxe annuelle appelée* djizya (جزية), *capitation. Celle-ci n'est due que par les mâles, pubères, libres, doués de raison et vivant en société avec leurs coreligionnaires. Par là sont exclus, les femmes, les enfants, les esclaves, les indigents, les infirmes, les vieillards débilités, les moines et les ermites.*

La quotité de la capitation est fixée par le traité passé par les infidèles avec le souverain musulman, si le pays a capitulé. S'il a été conquis, les armes à la main, la quotité de la taxe est fixée par la loi. Elle est, en principe, de quatre dinârs *ou de quarante* dirhems *par tête, payables à la fin de chaque année. Dans certains cas, le rendement total de la capitation, fixée en bloc, est mis, solidairement, à la charge de tous les habitants imposables.*

Elle est payée personnellement, jamais par mandataire, car l'humiliation peut amener le dhimmî *à embrasser l'*is-

lâm. *La conversion à l'islâm affranchit de la capitation et de tous les impôts que payent les* dhimmîs comme tels.

Le tributaire est placé sous la sauvegarde de la loi, ma'ṣoûm (معصوم), *mais sa liberté est sujette à certaines restrictions. Ainsi le* dhimmî *ne doit pas monter à cheval, à mule, etc. ; il ne peut monter que sur un âne et sans selle. On lui permet de mettre dessus un tout petit bât, à condition de se tenir les deux jambes pendantes d'un seul côté de l'animal.*

Le dhimmî *ne doit pas non plus porter des costumes trop riches, ni quitter la petite ceinture de couleur,* zounnâr (زنار), *signe* d'humiliation et d'abaissement, *qui doit le distinguer des fidèles.*

Théoriquement, on doit aussi infliger un châtiment exemplaire au tributaire qui mange ostensiblement *du porc, s'enivre en public ou laisse voir du vin, en le transportant d'un lieu à un autre. Dans ce dernier cas, tout Musulman est armé du droit de répandre ce vin, sans aucune indemnité pour l'infidèle.*

Toute croix montrée en public sera brisée. Quant aux églises et synagogues, celles déjà existantes seront respectées, tant qu'elles seront debout. Mais si l'on veut les restaurer ou en construire de nouvelles, il faut que le traité passé avec le vainqueur musulman le permette expressément, si le pays a été conquis par les armes. Mais s'il a été livré à la suite d'une capitulation, le droit de restauration et de construction existe sans restriction. Enfin, que le pays ait été conquis par les armes ou après capitulation, les infidèles ne peuvent construire ni restaurer des églises ou des synagogues, si ce pays a été originairement fondé par les Musulmans.

Telles sont, à grands traits, les règles applicables aux relations des Musulmans avec les tributaires. Il serait trop long d'entrer dans leur détail. On voit d'ailleurs par ce petit aperçu que ces règles ne s'inspirent ni de la tolérance, ni même de l'intérêt islamique bien entendu.

TRIBUTAIRES

Rapport des Musulmans avec les tributaires
Synagogues juives du Touât.

RAPPORT DES MUSULMANS AVEC LES TRIBUTAIRES

Le qâḍî est-il tenu d'ordonner aux tributaires (juifs et chrétiens) d'avoir des signes distinctifs dans leur habillement, comme de teindre le bout de leur turban ? Si le qâḍî néglige son devoir, un autre Musulman peut-il se charger de ce soin ?

La nécessité pour les Juifs d'avoir des signes distinctifs et de teindre le bout de leur turban est une mesure en vigueur depuis longtemps dans les grandes villes de l'Islâm. On a prétendu que cela n'est pas exigé, lorsque les Juifs habitent une petite localité ou un village où ils sont isolés, car il est plus difficile, en ce cas, de les confondre. Mais je pense que la nécessité des signes distinctifs s'impose dans tous les cas, car les Juifs habitant avec les Musulmans ont nécessairement des relations avec eux.

(*Aboû 'Abd Allah al-Mâzarî.* T. II, pp. 206-207.)

Ibn 'Arafa permet au tributaire d'*acheter* ou de *louer* l'étage supérieur d'une maison, au rez-de-chaussée de

laquelle habite un Musulman. Il s'appuie sur ce que le Prophète demeurait au rez-de-chaussée d'une maison où le compagnon Aboû Ayyoûb Al-Anṣârî habitait l'étage supérieur. Mais on a fait remarquer à Ibn 'Arafa, que c'est le Prophète lui-même qui en a ainsi ordonné, afin de rendre l'accès jusqu'à lui plus facile à ses compagnons, et aussi qu'Aboû Ayyoûb était un des meilleurs compagnons du Prophète. Le cas est autre ici. On sait, en effet, que lorsque la cavalerie des ennemis se montra sur les hauteurs du mont Ouḥoud[1], le Prophète s'écria : « Mon Dieu ! les voilà déjà qui sont plus élevés que nous; or, il ne faut pas qu'ils nous dominent. » Puis le Prophète donna l'attaque à l'ennemi et le combattit jusqu'à le faire descendre de la montagne.

Ibn 'Arafa ne trouva rien à répondre à ces objections.

(T. II, p. 207[2].)

Les chrétiens ne peuvent augmenter la hauteur de leurs églises, ni en changer la construction, si l'église étant bâtie en *ṭoûb* (طوب, briques crues séchées au soleil), ils veulent la réédifier avec des pierres. Si l'extérieur n'est pas achevé, ils seront empêchés de compléter ce qui y manque, dans tous les cas.

Cette même question a été traitée par Aboûl-l-Ḥasan Al-Qâbisî, à l'occasion des Juifs de Qairouan[3], qui avaient

1. Massif montagneux situé à 6 milles de Médine, où se livra une des grandes batailles de Mahomet contre la tribu de Qouraisch et ses alliés, en l'année 625 de l'hégire. Mahomet faillit y perdre la vie, par suite d'un ordre mal observé par les archers de son armée.

2. Dans les trois pages suivantes, on trouve un éloge d'Aboû Ayyoûb Al-Anṣârî, et une description des cérémonies respectueuses dont il était, paraît-il, l'objet de la part des Grecs de Constantinople, sous les murs de laquelle se trouve son mausolée.

Suit, jusqu'à la page 212 inclusivement, un récit des événements qui se dérouleront lors de la *sortie* de l'*Antéchrist*, dont on trouve également une description.

3. Ville de la Tunisie.

obtenu du Sultan l'autorisation d'achever leur synagogue. Quand le Schaikh (Al-Qâbisî) eut parlé, les Juifs furent empêchés d'exécuter leur projet.

On n'empêchera ni les uns ni les autres *de finir* ce qui est construit, d'élever la porte, si le niveau du sol s'exhausse, ou de faire, à l'intérieur, les travaux confortatifs nécessaires.

(*Aboû Ḥafṣ Al-'Aṭṭâr*. T. II, p. 207.)

Un jurisconsulte de Tanger reçut de la part d'Al-Qouraschî Qâsim an-Naḏhḏhâm et autres jurisconsultes de Fâs, la question suivante :

Il existe un Juif, le médecin Ibn Qanbâl (? ابن قنبال), qui se coiffe du turban (*'amâma* عمامة), porte aux doigts des bagues, monte en selle sur de pétulants coursiers, et s'assied dans sa boutique sans avoir de *ceinture* (زنار *Zounnâr*), ni aucune *marque distinctive* dans le costume (غيار *ghiyâr*). C'est dans cette tenue qu'il se promène à travers les *soûqs* (marchés), ne portant rien qui permette de reconnaître en lui un Juif. Au contraire, il s'habille à la manière la plus élégante des notables musulmans.

Expliquez-nous ce qui est obligatoire (pour les Juifs), en tant qu'ils sont assujettis aux règles de la *dhimma* (protection moyennant tribut)? Avaient-ils cette liberté du temps des *Aṣḥâb* (compagnons du Prophète), des *Tâbî'* (disciples des précédents, et qui n'ont pas connu le Prophète) et des rois musulmans ? Ou bien leur était-il interdit de s'habiller de cette manière et prescrit de porter un signe permettant de les distinguer des Musulmans ?

Le Prophète a dit : « Ne les saluez pas les premiers ; acculez-les à la partie la plus étroite du chemin. » Selon les uns, cela doit s'entendre, au propre, du chemin sur lequel on passe ; selon d'autres, cela signifie : vers la

partie du chemin la plus étroite, quant aux décisions judiciaires à rendre contre eux. Mais la première interprétation est la plus exacte, car le Musulman et le tributaire doivent être égaux devant la justice, rendue en toute équité ; c'est un caractère de la noblesse et de la supériorité de l'Islâm.

Le Prophète a dit aussi : « Humiliez-les, mais ne leur faites point d'injustice ; méprisez-les et ne les honorez pas. Appelez-les par leurs noms, sans leur donner de surnom patronymique (كنية *kounia*)[1].

Ainsi, dans le traité conclu par les chrétiens avec 'Oumar ibn Al-Khaṭṭâb, ils s'engagèrent dans les termes suivants : « Nous témoignerons du respect aux Musulmans, leur abandonnerons l'endroit où nous serions assis, s'ils désirent eux-mêmes s'y installer. Nous ne les imiterons en rien, quant à leur manière de s'habiller, de porter le bonnet appelé *qalansoua* (قلنسوة), le turban (عمامة *'amâma*), les sandales. Nous ne séparerons pas nos cheveux comme eux, ni ne prendrons leurs *kounias* (surnoms). Nous ne monterons point en selle, ni ne nous ceindrons de l'épée, de même que nous nous interdisons de graver sur nos bagues des inscriptions en langue arabe, de vendre du

1. La *Kounia* est considérée comme une marque de respect, quand on s'en sert pour désigner un individu, au lieu de l'appeler par son propre nom. Elle se compose du mot *Aboû* (ابو *père de...*) auquel on ajoute le nom du fils *réel* ou *présumé* de l'individu en question. Ainsi, tout Musulman appelé 'Alî a nécessairement pour *Kounia* Aboû-l-Ḥasan (*le père d'Al-Ḥasan*), qu'il ait ou non un fils appelé Al-Ḥasan. Celui qui se nommerait Yâ'qoûb (Jacob) serait également surnommé Aboû Yoûsouf (*le père de Joseph*). On peut avoir une kounia sans avoir jamais eu d'enfant.

Il importe de ne pas confondre la *Kounia* avec le *Laqab*, لقب, qui est un surnom purement honorifique, comme *Schams-ad-Dîn* (le Soleil de la Religion); *Aboû-l-'Alâ* (le Père de la Noblesse ou le Possesseur de la Noblesse). En effet, dans le *Laqab*, le mot Aboû est synonyme de ذو (Dhoû), *l'homme à... le possesseur de...*

vin, de faire sonner nos cloches, si ce n'est doucement, de montrer nos croix, nos cochons sur aucuns chemins et marchés fréquentés par les Musulmans. Nous nous engageons à porter des ceintures (زنار plur. زنانير) au milieu du corps, etc... Si nous contrevenions en quoi que ce soit à nos engagements, il vous sera permis de nous traiter comme des révoltés et de considérer ce traité comme annulé. »

Aussi, les *tributaires* (juifs et chrétiens) ne peuvent-ils se coiffer que de turbans tout petits, d'un bas prix, de qualité inférieure, d'une cotonnade ordinaire. Ces turbans ne peuvent être en soie, car ce serait alors rivaliser d'élégance avec les Musulmans.

L'Émir des Croyants, Al-Qâïm biamr-illâh (1031-1075), posa, à cet égard, une limite, maintenue par son fils, l'Imâm Aboû-l-'Abbâs Aḥmad Al-Moustaḍhhir billah (1094-1118), à savoir : les turbans des notables d'entre les tributaires, habitant Baghdâd, ne peuvent dépasser le prix de 3 *dinârs* par turban, comme d'ailleurs tout vêtement extérieur. En outre, ils ne doivent pas donner de grandes dimensions à la spirale de leur turban, ni laisser pendre de celui-ci des brides entre leurs épaules ou se rattachant sous le menton. Car tout cela constitue la manière distinctive de s'habiller des Arabes et de l'apôtre d'Allah; c'est la dignité de l'Islâm. Il convient donc de défendre cette tenue aux infidèles, qui ne doivent pas non plus monter en selle, ni se vêtir de beaux costumes, car c'est vouloir l'emporter en élégance sur les Musulmans. Or, les turbans sont les diadèmes des Arabes et l'ornement de l'Islâm. Le turban est un pilier fondamental de la religion islamique, car le Prophète a dit : « Coiffez-vous du turban, vous augmenterez en clémence. » La prière faite, la tête coiffée du turban, est plus méritoire que la prière dite sans turban.

Pareillement, ils (les tributaires) peuvent porter des

bagues dont l'anneau est très fin, grêle, et le châton en verre. Mais ils ne peuvent graver sur ces bagues des inscriptions en langue arabe.

Ils ne doivent pas, non plus, porter des choses de couleur jaune, car cette couleur était celle que portaient les *Aṣḥâb* (compagnons du Prophète), les Khalifes et les Schérîfs. C'est de vêtements jaunes que 'Abd ar-Raḥmân ibn 'Auf[1] s'était paré quand il se maria le jour de son arrivée à Médine. Les *ridâs* ou manteaux, que les *Anṣâr* (auxiliaires médinois du Prophète) avaient coutume de porter, étaient de couleur jaune. C'est encore la couleur que portent leurs descendants, que j'ai vus à La Mecque et à Médine.

Il leur est absolument interdit de monter à cheval, car c'est la monture du Prophète et de ses compagnons. C'est à cheval qu'ils ont fait la guerre sainte et combattu leur ennemi. Les chevaux constituent l'éclat de l'Islâm; à leurs toupets sont attachés, jusqu'au jour du Jugement dernier, le bonheur, la rétribution et le butin. Celui qui possède chez lui un cheval de race, Satan ne l'approchera pas. La rétribution (divine) méritée par les Musulmans, en retour de la peine qu'ils se donnent pour abreuver, faire uriner les chevaux et entendre leur hennissement, les tributaires ne doivent pas être mis à même d'en profiter. Ils peuvent monter seulement sur des mulets ou des ânes bâtés, et ayant les jambes pendantes d'un même côté de la monture. Le détenteur de l'autorité, parmi les Musulmans, devra exiger que ces tributaires prennent un habillement modeste, de couleur autre que le jaune et permettant de les distinguer des Musulmans. Il leur mettra au cou des colliers en *dinârs* de cuivre, de plomb ou de ferblanc, qu'ils doivent garder sur eux, même en entrant à

1. Célèbre compagnon du Prophète. Contribua pour beaucoup à l'élection de 'Outhmân, après la mort du Khalife 'Oumar.

l'étuve (*ḥammâm*). S'il leur est permis de mettre des bonnets appelés *qalansoua*, il faut que ce soit des *qalansouas* de petite forme, de qualité ordinaire, portant au milieu ou sur les côtés des pièces de drap rouge différent de la couleur du bonnet lui-même. Ils doivent porter, en outre, des ceintures au milieu du corps. Leurs femmes auront un soulier noir et l'autre blanc ou rouge. Tout cela, je l'ai vu de mes propres yeux au siège du Khalifat, à Baghdâd.

Un de mes maîtres de Baghdâd m'a raconté, en l'année 488 de l'hégire, qu'il y avait à Baghdâd, parmi les Juifs opulents, trois frères, — qu'Allah les éloigne l'un de l'autre, — appelés بنو الجزر Banoû-l-Djazr (?), qui devaient, pour eux et leurs enfants majeurs, une *capitation* (جزية *djizya*) annuelle de 40 *dinârs*. Ils sollicitèrent de payer chaque année 500 *dinârs*, en plus de ce qu'ils devaient régulièrement, pour n'avoir pas d'autre marque distinctive que le *zounnâr* (ceinture), et être autorisés à monter discrètement en selle, pour se rendre visite entre eux, ou à ceux des notables musulmans qu'ils avaient coutume de visiter. Ainsi, ils voulaient être dispensés de la clochette (جرس), qu'ils devaient porter suspendue à leur cou, des pièces de couleur cousues après leurs vêtements. Ils offraient *d'envoyer chaque année* les 500 *dinârs* en question, en même temps que le montant de leur capitation, au chargé de la perception de la *djizya*. Ils attendirent tout un mois puis essuyèrent un refus. On leur répondit : « *Le Bait al-Mâl*, — qu'Allah le rende abondant ! — est trop riche pour avoir besoin de votre argent mal venu (سحت *souḥt*) [1]. Il n'acceptera de vous que ce que vous devez légalement. Vous ne pourrez en aucune façon monter en

1. Littéralement : *trafic* illicite.

selle ni à cheval, ni éviter aucune des marques distinctives obligatoires pour les sujets tributaires, vos frères les Juifs et les Chrétiens. Nous ne vous permettrons pas de vous en dispenser, grâce à l'abondance de vos richesses : Allah a mis les Musulmans à même de s'en passer. Louange à Allah ! Nous vous avons ordonné *d'aller vous-mêmes, en personnes*, portant dans la main votre *capitation*, jusqu'à l'endroit où se trouve notre délégué, chargé de la recevoir de vous. Vous attendrez, debout devant lui, le montant de votre capitation en main, pendant un long moment ; vous paierez ensuite sans rien exiger, et en acceptant l'humiliation. Vous devez être habillés, en cette circonstance, comme le plus vil de vos esclaves, et être reconnaissables par la plus ignominieuse des marques distinctives (افحش غيار). Le Juif aura une pièce, mesurant environ un empan, cousue après sa tunique, son *burnous* ou sa *djabba*[1], depuis le collet jusqu'à l'extrémité de chaque épaule. Une autre pièce de la même grandeur sur le devant de la poitrine. Ces deux lambeaux d'étoffe doivent être teints au safran.

Pour les Chrétiens, c'est la même chose, si ce n'est que les pièces distinctives qu'ils portent sur leurs vêtements, doivent être de couleur cendrée foncée, obtenue avec de la noix de galle (عفص *'afṣ*) et du sulfate de fer (زاج *zâdj*)[2]. Les uns et les autres doivent laisser pendre environ une coudée de l'extrémité du turban rabattue à l'extérieur. Cette pendeloque sera jaune pour le Juif, cendrée pour le

1. La *djabba* est une longue et large blouse sans manches, qui se met comme vêtement de dessus. Elle a la même forme que la *gandoura* (قندورة), mais sans capuchon.

2. Le texte porte زجاج *zoudjâdj*, *verre*, qui ne donne aucun sens satisfaisant. La leçon que j'ai rétablie me semble être celle que le copiste a voulu écrire, d'autant plus que la noix de galle et le sulfate de fer sont les ingrédients que les Musulmans emploient d'ordinaire pour obtenir la couleur noire, pour faire de l'encre, par exemple.

Chrétien. Les uns et les autres doivent avoir, en outre, une espèce de plaque ressemblant à un *dinâr*, en cuivre ou en fer, suspendue sur le devant de la poitrine ; une ceinture de la largeur d'un doigt, en soie ou en coton...

Telles sont les marques distinctives des sujets tributaires habitant *Dâr as-Salâm* (la Maison du Salut, Baghdâd), siège du Khalifat, où la tradition est en vigueur. J'ai habité cette ville et je m'y suis rendu témoin de tout cela, je l'ai vu de mes propres yeux et en ai acquis la certitude, à diverses reprises et pendant de longues années.

Avant cette époque, le signe distinctif des tributaires, à Baghdâd, était simplement la ceinture *zounnâr*, comme cela se passe en Syrie et en Égypte. De plus, ils avaient le droit de monter en selle sur de beaux chevaux, de porter de somptueux vêtements, de se coiffer de turban à glands. Il en fut ainsi jusqu'au jour où, un peu avant l'année 480 de l'hégire, le Schaikh très pieux, le célèbre par son ascétisme et sa foi, Aboû Bakr Aḥmad ibn 'Alî ibn Badrân Al-Ḥoulwânî, ami d'Aboû Isḥâq asch-Schîrâzî[1], composa son ouvrage sur les règles applicables aux sujets tributaires. Il avait composé cet ouvrage par zèle (*litt.* : jalousie) pour l'Islâm et à raison du haut rang où il a vu arriver les tributaires, qui étaient entrés au service des Sultans. L'ouvrage fut présenté à l'Émir des Croyants, qui ordonna de remettre un cadeau considérable à l'auteur. Mais celui-ci refusa en disant : « Le cadeau que je te demande pour moi et pour les Musulmans est que tu juges les tributaires d'après les principes de ce livre. »

Ibn Badrân est un de mes maîtres, et c'est de lui que

1. Aboû Isḥâq Ibrahîm ibn 'Alî asch-Schîrâzî, illustre jurisconsulte schâfi'ite, directeur de l'Université au Nizhâmiyya lors de sa création ; né à Firoûz-Abâd en 1003, mort en 1083. Auteur de nombreux ouvrages, dont nous citerons : 1° le *Mouhadhdhab* (le Livre corrigé ou châtié) ; 2° le *Kitâb al-Tanbîh* (le Livre de l'avertissement), publié à Leyde en 1853, par H. Keizyer.

j'ai appris (par cœur) son ouvrage intitulé : الفصو ل الجامعة فيما يجب على اهل الذمة من احكم الملة (*al-fouṣoûl al-djâmi'a fîmâ yadjibou 'alâ ahl adh-dhimma min aḥkâm al-milla*) : « Les sections qui comprennent toutes les règles de la religion (islamique) obligatoires pour les sujets tributaires. » Personne n'avait fait connaître l'existence de ce livre en dehors de Baghdâd. Parmi les Maghrébins et les Andalous, quatre seulement ont appris ce livre de la bouche de l'auteur. Trois habitent Baghdâd avec leurs familles, et moi, le quatrième, je sortis ce livre de Baghdâd, au mois de Dhoû-l-Qa'da de l'année 494 de l'hégire. Ceux des Maghrébins qui ont quitté Baghdâd avant moi et qui prétendent avoir appris ce livre, mentent. Parmi ceux qui quittèrent Baghdâd avant moi, quelqu'un le copia sur mon exemplaire, quand j'étais en Andalousie. Il prétendit ensuite qu'il l'avait recueilli de la bouche de l'auteur !

De même, l'ouvrage intitulé الجمع بين الصحيحين (*al-djam' bain-aṣ-Ṣaḥîḥayn*). « La réunion entre les deux Ṣaḥîḥs[1] », qui a pour auteur Al-Ḥoumaidî, nul Maghrébin autre que moi ne l'a entendu de la bouche du maître, ni ne l'a sorti de Baghdâd. Seul Aboû 'Alî ibn Sakara en avait entendu une partie sur cinquante-huit dont se compose l'ouvrage. Le Maître lui avait défendu d'entendre le reste et l'expulsa pour certaines paroles qu'il avait dites.

(*Auteur anonyme*. T. II, pp. 203 à 206.)

Des Juifs habitent la campagne (بادية *bâdîa*) et s'y livrent à diverses sortes de négoces. Une partie d'entre eux habitent la ville, mais séjournent longtemps à la campagne.

1. Ce sont les deux célèbres recueils des ḥadîths, ayant pour auteurs, l'un Al-Boukhârî (810-870), l'autre Mouslim (817-875). L'auteur de ce recueil est un jurisconsulte andalous (1029-1095). Voy. Brock., I, 368.

Doit-on percevoir la capitation (جزية *djizya*) sur tous indifféremment, ou seulement sur ceux qui habitent la (ville) ? Quelle est la quotité exigible ?

Tout Juif mâle, libre et majeur (*littér.*, *légalement responsable :* مكلف moukallaf), vivant en relations avec ceux de la campagne et placé sous la loi et la protection de l'Islâm, devra la *capitation*, qu'il habite la ville ou la campagne. Le montant de cet impôt est de quatre *dinârs* ou quarante *dirhems*, au poids légal, par personne et par an.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. II, pp. 202 et 203.)

Lorsqu'un sujet tributaire (juif ou chrétien) se rend coupable envers les Musulmans d'un acte préjudiciable, qui entraîne la *rupture* de la protection qui lui est due, cette rupture se produit-elle à l'égard de tous ses coreligionnaires ?

Oui. Et si, à la suite de cette rupture, leurs biens leur sont enlevés, on doit leur appliquer la même règle qu'au butin, c'est-à-dire, en prélever le *quint* (*Khoums* خمس). Si cela n'est pas fait, par suite de l'ignorance de ceux qui ont assisté à cette (spoliation) ou de leurs notables, c'est la règle des *biens appartenant à des propriétaires inconnus*, qui s'applique : ce sera du *fayy* (فى)[1] à verser au *Bait al-Mâl* (trésor public), où il restera sous la garde du *Nâḍir* (inspecteur) de cet établissement, et soumis aux mêmes règles que les biens du Bait al-Mâl.

(*Aboû Mouḥammad 'Abd Allah ibn Mouḥammad al-'Abdoûsi.* T. II, p. 203.)

1. Le *fayy* (فى) est la partie du *Bait al-Mâl*, opposée généralement au *butin*. Elle comprend la contribution foncière, les droits de douane et d'octroi, la capitation, etc. On l'oppose surtout à cette partie du butin qu'on appelle le *Khoums* خمس ou *Quint d'Allah*.

Un enfant juif se convertit à l'Islâm, à l'âge de huit ans. Doit-on le séparer de son père ou de sa mère qui l'élève ?

La question est controversée. Quant à moi, je pense qu'on ne doit pas le séparer de celui qui l'élève, que ce soit le père ou la mère. Quand il avancera en âge, on le mettra en demeure de se prononcer sur sa conversion à l'Islâm. S'il y persiste, c'est bien; sinon il sera flagellé, et on continuera ainsi à le frapper jusqu'à ce qu'il se maintienne dans la religion islamique.

(*Ibn Zarb.* T. II, p. 274.)

On avait fait remarquer à ce jurisconsulte qu'Ibn Kinâna va jusqu'à prononcer la peine de mort contre cet enfant, s'il persiste à demeurer dans la religion juive. Il répondit: « C'est un excès de sévérité que je n'admets pas. »

(*Ibidem.*)

Un Qâḍî est informé qu'une chrétienne a eu pour père un Musulman, qui est mort en la laissant sous la tutelle de sa mère chrétienne. Elle a épousé un chrétien, a eu des enfants, et vingt ans ou plus se sont passés depuis ce jour. Sur la demande du Qâḍî, elle a répondu que son père était chrétien, puis avait embrassé l'Islâm, à une époque où elle avait déjà conscience de sa religion. Elle y resta attachée jusqu'au jour où mourut son père, puis elle demeura avec sa mère. Elle déclara aussi que son père avait embrassé l'Islâm dans une ville autre que celle où elle résidait. — Les voisins de cette femme ont toujours entendu dire que son père était un chrétien converti à l'Islâm, et, durant la vie de celui-ci, ils connaissaient sa fille qui n'était pas, alors, pubère. — A qui incombe le fardeau de la preuve ? Est-ce à la chrétienne de prouver que son père était chrétien, puis s'était converti à l'Islâm, ou au *mouḥtasib* (fonctionnaire de la police des marchés), qui a informé le Qâḍî ?

Doit-on prendre en considération la déposition des témoins et admettre, comme excuse de leur silence prolongé, leur ignorance de leur devoir en pareil cas ?

Si les faits sont tels que vous les dites, l'aveu de cette chrétienne que son père était converti à l'Islâm, lui est opposable. Ainsi, elle est la fille d'un Musulman et se rattache à la religion de celui-ci. Elle ne sera pas crue quant à sa prétention d'être née dans la religion chrétienne, ni quant à la conversion de son père à l'Islâm, qui se serait produite à une époque où elle avait elle-même conscience de sa religion ; à moins qu'elle n'ait une preuve testimoniale irréprochable en faveur de toutes ces prétentions. Quant à la preuve testimoniale dont vous avez parlé dans la question, elle est *insuffisante*.

A défaut de cette preuve, elle sera traité comme toute fille musulmane qui apostasie. Cependant, dans cette affaire-ci particulièrement, mon opinion est qu'elle sera contrainte d'embrasser l'Islâm ; on la *mettra constamment à l'étroit* jusqu'à ce qu'elle se fasse musulmane ou qu'elle meure par ce traitement rigoureux. Et cela, à cause du soupçon qui résulte de la déposition des témoins ci-dessus mentionnée, d'après laquelle le bruit public est que son père était chrétien. Selon moi, cette présomption ne suffit pas pour offrir à la chrétienne [le choix] d'embrasser l'Islâm ou de mourir. Sans cela, on lui donnerait cette option et, si elle refuse de se convertir à l'Islâm, on lui trancherait le cou.

Cette question ne peut être solutionnée par analogie avec les questions dont parle Mâlik, et dans lesquelles la qualité de chrétien du père était établie. Ici, au contraire, la femme sera tenue en vertu de son aveu, par lequel elle a déclaré que son père était musulman ; elle demeurera dans la religion de celui-ci, jusqu'à ce que sa prétention soit prouvée.

(*Aboû Ibrahîm*. T. II, pp. 269-270.)

SYNAGOGUES JUIVES DU TOUÂT

Aboû Mouḥammad 'Abd Allah ibn Aboû Bakr Al-Aṣnoûnî (العصنوني), de Touât[1], demanda aux jurisconsultes de Tlemcen et de Fâs une consultation sur la question suivante :

« J'ai rendu, sur la demande d'Al-Fidjdjîdjî (*prononcez* al-Figuguîguî) une *fétwa* admettant le *maintien des synagogues* des Juifs du Touât et des autres localités du Sahara[2]. Mais Al-Maghîlî[3] et son fils Sidi 'Abd Al-Djabbâr m'y contredirent d'une manière telle qu'il faillit en résulter une guerre civile. J'avais examiné les ouvrages d'Ibn 'Arafa, d'Ibn Yoûnis, d'Al-Bourzoulî, les seuls que j'avais à ma disposition. Je vis alors que l'on distingue selon qu'il s'agit d'une ville *conquise* par les Musulmans *les armes à la main*, d'une ville *prise* par eux *sans combat*, ou d'une ville qu'ils ont *fondée* eux-mêmes. Je vis aussi que la question des synagogues de Touât rentrait dans cette dernière catégorie. De plus, j'ai trouvé dans Al-Bourzoulî la règle suivante : ce qu'on doit ordonner est ce qui est considéré comme *obligatoire* par *l'unanimité* des jurisconsultes ; la condition de ce qui doit disparaître est qu'il soit défendu par cette même unanimité des jurisconsultes. Aussi, ai-je considéré que la vraie solution est que les synagogues de Touât doivent être maintenues, vu que tel a été toujours l'usage dans les villes du Maghreb, lesquelles ont été fondées par les Musulmans, au commencement de l'Islâm ou plus tard. Il y avait là des

1. Il en était alors le Qâḍî.
2. Cette question est célèbre dans les annales des Juifs du Touât, ou plus exactement de la ville de *Tamanṭîṭ*. Voyez sur cet événement et sur quelques-uns des personnages qui y prirent part : J.-J. Bargès, *Compléments à l'Histoire des Benî-Zeyân*, pp. 389 à 392.
3. Mouḥammad ibn 'Abd Al-Karîm Al-Maghîlî né vers le milieu du neuvième siècle de l'hégire, mort en l'année 909 (1504 J.-C.). Il était originaire de Tlemcen. Voyez Bargès, *op. cit.*, pp. 388-389 et *Biographies des savants musulmans de l'Algérie*, par El-Hafnaoui, t. I, pp. 166-170.

docteurs en grand nombre, à toutes les époques, et beaucoup d'entre eux n'étaient pas de ceux qui gardaient le silence devant des choses qui n'ont pas de raison d'être. De même, dans les grands centres de ce Sahara sont entrés d'éminents jurisconsultes, dont la parole était écoutée avec empressement. Ils ont désapprouvé certaines choses relatives aux tributaires, mais n'ont rien dit de tel concernant les synagogues.

On pourrait dire que si les jurisconsultes du Maghreb ont traité les Juifs avec cette indulgence, c'est parce que ceux-ci avaient reçu une autorisation, ou parce que les *Wâlis* (gouverneurs) en ont ainsi voulu, ou que les jurisconsultes ayant désapprouvé (le maintien des synagogues), lesdits *Wâlis* n'en ont pas tenu compte, ou bien encore, parce que les jurisconsultes n'ont pas voulu désapprouver, sachant que les Wâlis n'accéderaient pas à leurs désirs. Je réponds que tout cela est peu probable, car, si quelque chose de semblable avait eu lieu, on l'aurait su et entendu.

Peut-être l'autorisation dont il s'agit date-t-elle de loin; dans ce cas, elle est traitée comme le *pacte* (*'ahd* عهد) dont parle Ibn Al-Qâsim, qui a dit : « *à moins qu'ils n'aient un pacte, auquel cas il sera observé à leur égard.* » Dans une autre leçon on trouve : *à moins qu'ils n'aient reçu une autorisation...* » Ce qui m'a porté à faire cette supposition, ce sont deux espèces rapportées par Al-Bourzoulî et dont la première, appartenant à Ibn Al-Ḥâdj, est ainsi formulée : « Les Chrétiens *mou'âhidîn* (معاهدين, c'est-à-dire jouissant d'un *pacte*, عهد *'ahd*), qui demandent à élever des églises ou des oratoires au lieu où ils sont établis, seront maintenus dans les droits qu'ils avaient par le passé, en vertu d'un pacte ou d'une convention qui leur accorde la protection des (Musulmans) moyennant tribut (عقد ذمة *'aqd dhimma*). L'observation en leur faveur d'un pareil traité est obliga-

toire, et chaque fraction de ces chrétiens a le droit de bâtir une église pour l'exercice du culte, mais il leur sera *défendu de sonner les cloches.*

« Ces chrétiens ont le droit de construire des églises à l'endroit où ils s'établissent, car l'Émir des Croyants avait ordonné qu'ils quitteraient Djazîrat al-Andalous (Andalousie), où ils sont un sujet de crainte pour les Musulmans. »

J'ai examiné tous les auteurs malékites qui se sont occupés de cette question, et je n'ai pas trouvé trace de dissentiment entre eux à ce sujet. Vous voyez ainsi comment un ancien pacte a permis à ces chrétiens de construire des églises nouvelles dans le lieu où ils se sont transportés. Or il est très probable que les tributaires dont il est ici question (Juifs du Touât), sont arrivés dans le pays Saharien, venant d'un endroit où ils jouissaient d'un pacte et qu'ils ont quitté pour cause d'oppression ou autre.

La seconde espèce est la suivante : « Les chrétiens de Tunis bâtirent une nouvelle église dans leur *fondouq*[1] (فندق) et la surmontèrent d'une construction ressemblant à un minaret. On leur en demanda compte. Ils produisirent alors l'original du pacte où l'on trouva écrit : *ils ne seront pas empêchés de bâtir un local pour l'exercice de leur culte.* Quant à la construction qui surmontait leur église, ils prétendirent que c'était pour recevoir le jour. Le Qâḍî commit quelqu'un pour visiter ladite construction, et l'on trouva qu'ils disaient vrai. »

On voit par ce qui précède que le dépositaire du pouvoir

1. Espèce d'hôtellerie ou de caravansérail, composé, en général, d'une grande cour intérieure de forme carrée et à ciel ouvert. Tout autour des quatre murs court un portique, sous lequel s'ouvrent plusieurs magasins ou boutiques. Le bâtiment est surmonté d'un ou deux étages. C'est dans ces *fondouqs* qu'habitaient autrefois le consul de France et la colonie française, que celle-ci faisait le commerce. Il existe encore à Tunis, rue de l'Ancienne Douane, le *Fondouq al-Francîs* (fondouq des Français), qui a servi longtemps de résidence à nos consuls, avant la construction de l'hôtel de la Résidence générale actuel.

a le droit d'accorder une semblable autorisation à ceux des infidèles qui s'établissent sur le territoire de l'Islâm.

Mais j'ai été contredit par Al-Maghîlî, qui soutient que la démolition de ces synagogues s'impose et qu'il n'y a aucune dissidence à cet égard. Il ajoute que celui qui rend une *fétwa* admettant le maintien des synagogues, ne peut être qu'un *imposteur*. Cette opinion est partagée par le questionneur lui-même, Al-Fidjdjîdjî. Tous deux repoussent l'opinion contraire que j'ai rapportée et soutiennent qu'elle n'existe même pas. D'autres fois, Al-Maghîlî répétait en public que les auteurs sont unanimes, et disait à ceux qu'il incitait à démolir les synagogues : « on doit les démolir, dût-on en avoir la tête coupée, et quiconque meurt, parmi ceux qui désirent cette démolition, entrera au Paradis, tandis que les autres iront au feu, avec ceux qui ont empêché cette démolition, car ils ont élevé et fait triompher la religion de l'infidélité, maintenu un édifice où l'on insulte l'Apôtre d'Allah » ; et beaucoup d'autres erreurs de ce genre. Ainsi, il disait devant beaucoup de personnes, en montrant du doigt deux endroits du sol : « Ici est l'amour de l'Apôtre d'Allah, là, l'amour des Juifs : choisissez ce qui vous plaît, mais prenez garde ! Ici est le Paradis, là le Feu : celui qui démolit les synagogues aura le Paradis en partage, celui qui les défend aura le Feu. » Il citait des versets du Qoran et des *ḥadîths* du Prophète au moyen desquels il combattait le maintien de ces synagogues. Comme argument (décisif) il cite des textes d'Ibn Schâs et d'Ibn Rouschd, qui disent: « La propriété du sol sur lequel s'élèvent les synagogues ne peut reposer que sur une vente ou un autre (acte juridique), autant de contrats qui sont interdits (en faveur des Juifs). » Mais j'ai déjà rapporté l'opinion contraire qui appert de la *Moudawwana*, relativement aux *villes fondées par les Musulmans*, auxquelles Ibn 'Arafa assimile les *villes d'Islâm*, ou, plutôt, il ressort de ses paroles qu'il emploie ces deux dénominations comme synonymes. Cela

ressort également de l'abrégé de la *Moudawwana* par Ibn Yoûnis.

Quant à ce que dit Al-Maghîlî, relativement à la défense de vendre ou de donner un terrain aux Juifs, j'ai répondu que cela s'entend seulement du cas où il s'agit d'une vente ou d'une donation de terrain avec affectation spéciale à cet usage (construction d'une synagogue) ; mais cela ne veut pas dire que la vente ou la donation soit interdite d'une façon absolue.

Tel est, en substance, le désaccord qui existe entre nous au sujet des synagogues.

Sache, monseigneur, qu'Al-Fidjdjîdjî, dans sa question, a fait des Juifs une description qui suppose nécessairement qu'ils ont violé le pacte (*'ahd*), chose que nous ignorons absolument, surtout de la part des Juifs du Touât. Tout au plus peuvent-ils mériter une simple réprimande. Car, ils sont, au contraire, très éveillés et sont plongés dans une extrême humiliation et un très grand abaissement. Quant à la *djizya* (capitation), ils paient des redevances coutumières (عوائد *'awâïd*) aux Schaikhs, pendant les fêtes ou en d'autres circonstances malheureuses, comme pendant la guerre et autres occasions. Ils donnent également l'hospitalité aux Arabes, et cela dépasse, parfois, ce qu'ils devaient payer régulièrement, comme, d'autres fois, cela constitue une quantité moindre ou équivalente. Ils sont trop souvent victimes de l'injustice. Certes, s'ils trouvaient une justice équitable, ils paieraient facilement la quotité obligatoire et même au delà.

Tout ce que je viens d'avancer, les commerçants qui arrivent ici, venant de votre pays, le savent parfaitement. Bien plus, les Juifs du Touât, à cette époque-ci, sont trop affaiblis et presque entièrement perdus.

Sachez aussi que les Juifs du Touât ont un quartier spécial, en dehors duquel on ne rencontre que peu de

Juifs. Leur synagogue est au milieu de leurs maisons et n'est attenante à aucune maison de Musulman.

Réponse. — La loi religieuse ne permet pas de démolir les synagogues en question ; telle est l'opinion des meilleurs jurisconsultes malékites. Brouiller cette question, c'est ignorer les principes du droit ; c'est prendre pour des principes généraux ce qui n'est que particulier, c'est donner une portée absolue à des textes qui n'ont qu'une portée restreinte. La défense de construire de nouvelles synagogues dans les villes d'Islâm n'implique pas qu'il soit obligatoire de démolir celles qui existent déjà et sont possédées dans les conditions voulues. C'est pour cela qu'Aboû-l-Ḥasan Al-Lakhmî dit que ce qui ressort des paroles d'Ibn Al-Qâsim, c'est que les synagogues existantes doivent être conservées et ne peuvent être démolies. L'auteur de l'ouvrage intitulé *al-Djawâhir*, les Perles, dit que l'édification de *nouvelles* synagogues n'est défendue que dans les villes fondées par les Musulmans. Et encore cela ne s'entend que des *tributaires* qui ne jouissent pas d'un *pacte* (*'ahd*). Au contraire, les *tributaires* qui, restés fidèles au pacte, changent de résidence, sur le territoire musulman, et désirent élever une synagogue pour l'exercice de leur culte, doivent être mis à même de pouvoir le faire. Ce qu'on défend aux tributaires, c'est seulement de faire publiquement leurs cérémonies, comme de lire en public ou de sonner des cloches.

Pour ma part, je ne vois pas du tout comment les synagogues des Juifs du Touât peuvent être démolies, puisque ces Juifs tributaires auraient le droit, s'ils changeaient de résidence, de construire une nouvelle synagogue au lieu où ils se transporteraient, quelle que soit la catégorie dans laquelle rentre la ville où ils iraient (ville fondée par les Musulmans, conquise, terrain *vivifié*, etc.).

En effet, ce sont des tributaires (اهل ذمة), jouissant de la

protection musulmane. On ne sache pas qu'ils aient jamais eu une guerre avec les Musulmans. Or, le tributaire a le droit de changer de résidence et de payer sa capitation sur un autre point du territoire musulman, car la protection musulmane est une. Il n'y a quelque doute que s'il s'agissait de chrétiens.

D'autre part, la convention qui accorde la protection musulmane moyennant tribut (ذمّة) est encore plus forte que le simple pacte (عهد *'ahd*). Comment alors parler de démolir les synagogues que ces *tributaires* possèdent depuis un temps immémorial ! Il n'y a même aucun empêchement pouvant rendre vicieuse ladite possession, vu ce que nous savons sur l'état habituel des Juifs ici et partout [1]. Force nous est donc de reconnaître leur droit de propriété. Les docteurs malékites ont admis une prescription acquisitive fondée sur une possession régulière de dix ans, entre personnes étrangères l'une à l'autre, et de cinquante ans, entre personnes parentes, sans qu'une présomption d'*usurpation* (غصب *ghaṣb*) ou d'*empiétement* (تعدّى *ta'addî*) puisse y mettre aucun obstacle. Cette décision se conçoit encore plus, lorsque la propriété prescrite (ou *usucapée*) a été l'objet de construction ou de démolition pendant ce laps de temps. C'est ainsi que le jurisconsulte Qâsim Al-'Ouqbânî rendit une *fétwa* en faveur de dégraisseurs qui avaient possédé pendant une longue période, de père en fils, un cimetière qu'ils affectaient aux besoins de leur industrie. Il dénia au requérant le droit de faire déclarer ce cimetière *bien-ḥabous*, en disant que le fait d'une *longue possession*, *sans opposition*, *suffit* pour établir le droit de *propriété* des détenteurs actuels,

1. Il veut dire qu'on ne put révoquer en doute la *légitimité du titre*, en vertu duquel les Juifs détiennent ces synagogues.

qui ne peuvent être questionnés sur l'*origine* de leur droit.

Cette décision s'applique par *à fortiori* aux synagogues en question ; leur démolition est un acte d'injustice envers des tributaires, acte défendu par la loi religieuse.

Quant à la *Moudawwana*, contrairement à ce que dit Ibn Rouschd, elle contient simplement ceci : « Il n'est pas permis au Musulman de louer ou vendre sa maison à celui qui en ferait une synagogue ou une pyrée. » Cela ne veut donc pas dire que les tributaires n'ont pas le droit de construire de nouveaux établissements pour leur culte sur le territoire musulman. Cette faculté ne leur est enlevée, d'après AIbn Al-Qâsim, que dans les pays conquis par les Musulmans, les armes à la main ; la question est d'ailleurs controversée, d'après Al-Lakhmî. Ce droit leur est, au contraire, reconnu dans le pays où les Musulmans sont entrés sans coup férir, à moins qu'il ne s'agisse d'élever la synagogue ou l'église au milieu même des habitations musulmanes. Ils ont aussi ce droit, quand ils y sont autorisés par l'Imâm (souverain) ou, à son défaut, par l'assemblée des Musulmans. On tient compte aussi de leur droit de propriété sur le sol des terrains qu'ils ont *vivifiés* (défrichés), du moins dans l'opinion de ceux qui admettent la validité de *l'iḥyâ* (vivification) fait par le tributaire, ailleurs qu'à *Djazîrat al-ʿArab* (péninsule arabique). C'est l'opinion que préfère Al-Bâdjî [1].

La démolition des synagogues en question est *un acte d'injustice* (*proposition mineure*), car c'est la propriété des tributaires, puisqu'un juge connaissant son droit ne peut, s'il était appelé à statuer sur ce point, décider autrement qu'en faveur des Juifs, propriétaires de ces synagogues.

1. Aboû-l-Walîd Soulaimân ibn Khalaf Al-Bâdjî, né à Badajoz en 1012, mort à Almeria en 1041. Jurisconsulte et qâḍî malékite, auteur de *Fousoûl al-aḥkâm* (les Sections des règles juridiques), ouvrage de droit, de *Sounan aṣ-ṣâliḥîn* (Tradition des gens pieux), etc.

Or, l'injustice envers les tributaires est défendue par la loi religieuse (*proposition majeure*), ainsi que le disent Allah et son Apôtre, qui défend même d'entrer chez un tributaire sans son autorisation. Donc (*conséquence*), la loi défend la démolition des synagogues sus-mentionnées.

Dans l'ouvrage intitulé *Al-Djawâhir*, il est dit : « Le contrat de protection moyennant tribut (*dhimma*) nous oblige autant qu'eux. En ce qui nous regarde, il nous fait une obligation de les laisser en paix, de leur garantir la vie et les biens, de nous abstenir d'apporter aucune entrave à leurs synagogues ou églises, à leurs vins, à leurs cochons, pourvu qu'ils ne les montrent pas en public. Mais s'ils montraient leur vin, nous aurions le droit de le jeter (ou verser) malgré eux. Sans cette condition, le Musulman qui verserait le vin d'un tributaire, serait coupable d'un acte injuste qui engage sa responsabilité. L'opinion contraire est cependant soutenue également. »

En principe, pour toutes les choses qui relèvent de leur religion, on ne doit pas mettre d'entraves aux infidèles, du moins tant qu'ils ne s'y livrent pas en public. S'ils le font, on leur donnera des ordres en conséquence.

En tous cas, on ne peut faire cesser de sa propre autorité les choses répréhensibles qu'ils peuvent faire, qu'en suivant les mêmes règles que s'il s'agissait de Musulmans, à savoir:

1° Il faut qu'ils sachent ce qui est *convenable* et ce qui est *répréhensible*, car l'ignorant ne sait ni ordonner, ni interdire ;

2° Il faut considérer si, en voulant faire cesser ce qui est répréhensible, on ne se trouve pas amené à faire quelque chose de plus blâmable encore, comme tuer une personne pour l'empêcher de boire du vin. En ce cas, il n'est plus permis de chercher à faire cesser ce qui est illicite. Dans l'espèce présente, la démolition des synagogues peut amener une guerre civile entre Musulmans. De plus, les

jurisconsultes sont unanimes à regarder comme un péché la guerre faite aux tributaires qui n'ont pas violé le pacte;

3° Il faut que celui qui désapprouve soit *certain* ou au moins ait de fortes raisons de croire que, en faisant cesser ce qui est répréhensible, il le supprimera complètement. Cette condition est *nécessaire* pour qu'il soit *tenu* d'agir. Quant aux deux premières, elles ont seulement pour effet de lui *permettre* d'agir.

Tout ce que vous avez dit, dans le libellé de la question, en fait de preuves et d'argumentation, est entièrement exact.

(*Aḥmad ibn Mouḥammad ibn Zakrî at-Tlimsânî* [1].
T. II, pp. 170 à 180.)

Autre réponse à la même question. — La province du Touât et les autres *Qsoûr* du Sahara sont des pays musulmans et il ne faut pas y tolérer le maintien des synagogues appartenant à des mécréants, bien que quelques *oulémas* soient partisans de l'opinion contraire. Il en serait autrement, si ces synagogues ont fait l'objet d'une stipulation expresse dans le contrat, en vertu duquel ils (les tributaires) se sont engagés à payer tribut ; en ce cas, on devra respecter le pacte. C'est la doctrine de la *Moudawwana* et l'opinion d'Ibn Al-Qâsim. On ne doit pas s'en écarter, vu que cette décision est évidente, claire, à moins qu'il n'appert que c'est en vertu d'une clause de leur pacte que les Juifs du Touât ont édifié ces synagogues; en ce cas on peut suivre l'opinion du *mouftî* (Al-'Aṣnoûnî) qui en a admis le maintien. Quant à toutes les décisions rigoureuses préco-

1. Mouftî de Tlemcen. Commença par être tisserand, mais s'adonna ensuite à l'étude du droit, sur le conseil du jurisconsulte Aḥmad ibn Zâghoû. Il est l'auteur d'un Commentaire sur l'ouvrage d'Ibn Al-Ḥâdjib, ainsi intitulé : بغية الطالب في شرح عقيدة ابن الحاجب : « le Comble du désir de l'étudiant, ou commentaire sur la '*aqîda* d'Ibn Al-Ḥâdjib ». Mort en 899 ou 900 de l'hégire. Voyez El-Hafnaoui, *op. cit.*, pp. 38-42.

nisées par son contradicteur (Al-Maghîlî), elles ne s'appliquent qu'aux tributaires qui ont violé leur pacte.

(*Aboû Mahdî 'Isa ibn Aḥmad al-Mâwâsî.* T. II, p. 180.)

Autre réponse à la même question, du même auteur. — Cette question est traitée dans la *Moudawwana*, au chapitre « Du forfait et du louage ». Mâlik y dit que les tributaires ne peuvent construire des synagogues ou des églises nouvelles dans les pays d'Islâm, à moins qu'ils n'en aient reçu l'autorisation. La même règle s'applique, selon Ibn Al-Qâsim, aux pays conquis par les Musulmans et ayant fait l'objet d'un lotissement entre eux, comme les villes de Fosṭâṭ (vieux Caire), Baṣra, Koûfa, Ifrîqyya et d'autres villes de la Syrie. L'auteur du *Tahdhîb*[1] ne vise que le cas de construction de synagogues ou églises *nouvelles ;* quant à celles déjà existantes depuis longtemps, on ne doit pas entreprendre de les démolir, car les tributaires sont *présumés* avoir reçu l'autorisation de les élever. C'est seulement quand il est *prouvé* qu'ils ont agi sans droit, que la démolition devient *obligatoire*, car, pour ces établissements, continuer d'exister (sans droit), c'est l'équivalent de commencer à exister. A défaut de cette preuve, on *doit* présumer l'absence de transgression de la part des tributaires et l'existence à leur profit d'une autorisation à cet effet. Le maintien de ces synagogues ou églises s'impose dans ce cas, c'est ainsi qu'Al-Lakhmî comprend aussi la *Moudawwana.*

La présomption que les tributaires ont agi sans droit (sans autorisation de construire) est invraisemblable, car ce sont des tributaires, humbles, abaissés : il est peu probable qu'ils aient agi sans droit, sans que personne ait élevé la voix contre eux.

(*Le même.* T. II, pp. 181-182.)

1. Examen critique de la *Moudawwana*, par Khalaf b. Aboû-l-Qâsim al-Baghdâdî († 982). Voy. Bargès, p. 309, et Brockelmann, I, 178.

Autre réponse d'Ibn Zakrî. — Je n'ai pas répondu à votre question, par suite du grand nombre d'occupations qui m'assiègent l'esprit. J'ai reçu également la même question de la part d'Al-Maghîlî. Je n'ai pas d'autre réponse, sur la question, que celle que j'ai déjà donnée relativement à une espèce qui m'a été adressée du Maschriq (Orient), et dont voici les termes :

Un jurisconsulte demande la démolition d'une synagogue appartenant aux tributaires à Jérusalem.

J'ai répondu : « Jérusalem a été prise par les *Ṣaḥâba* (compagnons du Prophète) sans combat ; cela est admis sans conteste par tous les historiens. Or, les habitants d'un pays conquis en paix ont le droit de construire de *nouveaux* établissements pour le culte. Comment, alors, parler de démolir ceux *déjà* existants avant la conquête ? »

Quant aux synagogues des pays sahariens, généralement ces pays sont la propriété des habitants, qui en ont acquis le sol par *l'ihyâ* (*vivification*) ou par attribution de lots (اختطاط *ikhtiṭâṭ*). Il est rare que ce soit à la suite d'une conquête pacifique ou par les armes. On ne peut donc avoir aucune raison de démolir les synagogues qui s'y trouvent, à moins de prouver que les Musulmans n'ont cédé la propriété du sol que sous condition qu'on n'y construirait pas des établissements de culte. Cette preuve est nécessaire pour empêcher les constructions nouvelles et rendre obligatoire la démolition de celles déjà existantes. Or, on n'ignore pas que cette preuve n'existe pas. Hors de ce cas, la démolition ne peut être justifiée en aucune façon, à moins que ce ne soit par oppression et injustice envers les tributaires, ou par méconnaissance du caractère légal de l'imposition de la *djizya* (capitation) et du contrat par lequel on accorde la *dhimma* (protection moyennant tribut) ; autant de choses qui sont parties intégrantes de la religion islamique. Par cette méconnaissance, on contredit l'unani-

mité absolue qui règne à cet égard, et on sait que cela constitue une impiété. Il n'y a jamais eu de dissidence, en aucun temps et en aucun pays, sur le caractère de prescription légale (مشروعية *maschroû'iyya*) reconnu à l'imposition de la *djizya* et à la *dhimma* que l'on accorde aux tributaires. Il en doit être ainsi jusqu'au jour où Jésus fils de Marie descendra du ciel sur la terre; ce jour-là, on n'accordera plus aucune *dhimma* à l'infidèle.

(*Ibn Zakrî.* T. II, pp. 182-183.)

Autre réponse à la même question. — Les tributaires ne peuvent acheter les terrains défrichés par les Musulmans, en *stipulant* qu'ils y construiront des établissements de culte. Il est, d'autre part, défendu aux Musulmans de leur vendre les terrains qu'ils ont défrichés ou dont ils ont pris possession, pour qu'ils les affectent à des églises ou à des synagogues.

Mais il n'y a aucun obstacle à ce que ces tributaires achètent des terrains pour y élever des maisons servant à leur habitation, car ils paient la capitation et sont placés sous la protection de l'Islâm, ce qui rend illicite de leur faire du mal, d'attenter à leurs biens, à leurs animaux de boucherie ou autres.

Sauf la stipulation d'affecter ces terrains à la construction d'établissements de cultes, qui est interdite, les tributaires ont le droit de faire sur les terrains achetés par eux telles constructions que bon leur semble.

(*Mouḥammad ibn Qâsim ar-Raṣṣâ' de Tunis*[1]. T. II, p. 183.)

1. Jurisconsulte de Tunis, mort en 893 de l'hégire (1489 de J.-C.). Voy. Brockelmann, t. II, p. 246/5.

Autre réponse à la même question. — Quiconque a tant soit peu d'intelligence, — car je ne parle pas de ceux qui ont des connaissances juridiques, — en examinant les conditions où se présente la question posée ci-dessus, conditions dont chacune peut tenir lieu de tout le reste, — ne peut être partisan de la démolition des synagogues en question, ni même prononcer ce mot. Il est, en effet, plus opportun d'écarter le mal que de chercher à attirer l'avantage, surtout lorsqu'il y a des indices, des preuves qui interdisent d'entreprendre de faire cesser ce que l'on croit être un mal. Il en est ainsi, notamment, lorsque, pour faire cesser un mal, on doit tomber dans un mal plus grand; en ce cas, on doit s'abstenir, y eût-il accord unanime sur le caractère répréhensible de la chose. Or, quels plus grands dégâts peut-on concevoir que la démolition, qui peut déchaîner la guerre civile, celle-ci entraînant à son tour le meurtre des personnes, le pillage des biens, allumant le feu de la guerre entre les créatures d'Allah dans tous les pays? En effet, dès que ce principe est admis et mis en vigueur, il ne cessera pas de se propager d'un pays à l'autre, vu que les méchants et les malfaiteurs se cramponnent au moindre motif qui leur permette de satisfaire leurs mauvais penchants, quand bien même ils sauraient qu'en ce faisant, ils n'obéissent ni à une injonction de faire le bien, ni à une prohibition de faire le mal, de la part de la loi. Comment justifier un pareil acte d'après les principes religieux, surtout quand on a affaire à des cœurs remplis de haine, ce que l'on voit même chez les *oulémas* qui s'occupent de cette question?

Mâlik[1] n'a-t-il pas dit qu'il ne faut pas professer des opinions contraires (à celles qui sont admises), car cela fait naître la haine et la rancune? Et un autre Imâm a dit:

1. Ici, une note marginale du copiste, *Al-Bou'az Zâout*, dit : « Prenez-donc connaissance de ces paroles; qu'elles sont belles! »

« Souvent la divergence d'opinion, au sujet d'une chose *blâmable* ou *controversée*, fait tomber dans un péché *manifeste, de l'accord de tous*. Garder le silence sur une question, quand on sait que le bien qui peut en résulter n'équivaut pas au mal auquel elle peut donner lieu, est le meilleur parti à prendre. L'homme intelligent, qui désire ressusciter une tradition (*sounna*) et détruire une innovation blâmable (*bid'a*), doit d'abord considérer le résultat, la fin, sans se préoccuper de ce qu'exigeraient les circonstances actuelles. En effet, beaucoup d'affaires de peu d'importance à l'origine deviennent, à la fin, d'une gravité considérable. On se repent alors et l'on s'écrie : « Plût à Dieu que je n'eusse rien fait ! »

Un des plus grands arguments en faveur des synagogues est le silence des *oulémas* et des hommes pieux de tous les pays à cet égard : ils les ont laissées telles qu'ils les avaient trouvées.

Être d'une opinion contraire à celle de ces hommes, c'est commettre une action répréhensible, car c'est les accuser ou de n'avoir pas fait tout leur devoir, ou d'avoir été ignorants, d'avoir donné naissance à une mauvaise innovation, d'avoir approuvé des choses illicites ou, enfin, de s'être fait graisser la patte[1]. Trouver à redire dans la conduite des Imâms orthodoxes, c'est être soi-même un perdu, c'est, par les insinuations de Satan, s'infatuer de soi-même. Accuser les Imâms d'avoir contrevenu à la loi

1. Ici, l'auteur cite un proverbe renfermant un calembour, qu'il est difficile de faire passer en français. Le voici :

من قال هلك الناس فهو اهلكهم با لضم والفتح

« Celui qui dit : les hommes sont perdus (*halak*[a] هلك) est lui-même le plus *ahlak*, par le *ḍamma* et par le *fatḥa* », c'est-à-dire, il est le plus *perdu* des hommes (أُهلك par un *ḍamma*) et celui qui *les a perdus* (أَهلك par un *fatḥa*).

religieuse, c'est encourir une perte éternelle. Le silence des contemporains d'un fait constitue déjà une preuve suffisante (en faveur de sa validité), à plus forte raison quand il s'est écoulé des temps dont on ne saurait trouver le point de départ.

Or l'accord des docteurs sur une question en fait la loi. C'est ainsi que *lailat-al-Qadar* (ليلة القدر la Nuit du Destin) a été fixée au vingt-sept Ramaḍân, que les inscriptions sur les pierres tombales ont été autorisées, malgré des *ḥadîths* en sens contraire.

Bref, la solution qu'il convient d'adopter et sur laquelle on doive s'appuyer, *en l'espèce présente*, est qu'il n'est possible en aucune façon de démolir les synagogues en question, quel que soit le lieu où elles sont situées, car c'est un péché, un acte que la loi ne peut permettre. Aucun Musulman ne peut avoir, à ce sujet, un avis contraire. Entreprendre cette démolition, c'est commettre un acte de désobéissance (envers Dieu), lors même qu'on serait sûr qu'il n'en résulterait pas de plus graves dégâts (tels qu'une guerre civile), car rien ne garantit que ces dégâts ne se produiront pas dans un autre endroit. Telle est la vérité, dont on ne peut s'écarter. Aussi, celui à qui Allah a confié l'autorité sur ses serviteurs, doit-il mettre dans l'impossibilité d'agir[1] celui qui désire cette démolition et l'empêcher d'arriver à son but, car le mal qui en résulterait dépasserait de beaucoup le bien que l'on en peut attendre.

(*Yaḥyâ ibn 'Abd Allah ibn Aboû-l-Barakât.*
T. II, pp. 183-185.)

1. Le texte a ici une expression caractéristique; il dit :

وعليه ان يضرب على يد القائم في ذلك

« Le détenteur du pouvoir est *tenu de frapper sur la main de celui* qui se dresse pour cela... »

Suit une approbation sans réserve de la réponse ci-dessus par ʿAbd ar-Raḥmân ibn Saʿîd.

(*Ibidem.*)

Suit une critique de la *fétwa* ci-dessus, par l'auteur du recueil, *Al-Wanscharîsî*, qui se déclare partisan de la démolition des synagogues du Touât, attendu que ce pays « est un pays d'Islâm, fondé par les Musulmans, et qu'il ne peut y être maintenu aucune synagogue au profit des Juifs maudits, qu'Allah les éloigne ! »

(*Ibidem*, pp. 185-188.)

Autre réponse à la même question[1]. — L'origine des principes qui régissent cette question est dans les ḥadîths. Anas (ibn Mâlik) a raconté, en effet, que le Prophète a dit : « Démolissez les couvents (صوامع)[2] et les églises (بيع). » Il a dit encore, d'après ʿOumar ibn Al-Khaṭṭâb : « Aucune synagogue ne peut être fondée dans l'Islâm, et on ne remettra pas à neuf celles qui seront démolies. » Mâlik rapporte que le Prophète avait fait la prédiction suivante : « Qu'il ne soit pas élevé au milieu de vous une *juive* ni une *chrétienne* », ce qui veut dire une synagogue et une église. Toutes ces prophéties seront réalisées.

1. L'auteur de cette réponse, At-Tanassî (Aboû ʿAbd Allah Mouḥammad ibn ʿAbd Allah ibn ʿAbd adj-Djalîl), mort en 899 de l'hégire (1494 de J.-C.), commence par un préambule dithyrambique en l'honneur de la religion de Mahomet, et fait preuve d'un fanatisme et d'un esprit d'intolérance, qui contrastent profondément avec la largeur d'idées et l'indépendance d'esprit d'Ibn Aboû-l-Barakât, auteur de la précédente *fétwa*. (Voir, pour plus de détails : Bargès, *op. cit.*, pp. 379 à 393.)

2. Par le mot صومعة pl. صوامع, on entend surtout la retraite d'un cénobite, d'un moine, صومعة راهب. Ce n'est que par extension que ce mot a désigné, plus tard, un *minaret* (منارة *manâra* ou *menâra*).

De même 'Oumar ibn Al-Khaṭṭâb ordonna la destruction de toute synagogue qui ne datait pas d'avant l'Islâm.

Dans toute ville créée par les Arabes, a dit ibn 'Abbâs, les étrangers ne peuvent construire d'églises, montrer en public leur vin, introduire des cochons, ni sonner des cloches.

Par villes créées (ou fondées) par les Arabes, on entend 1° celles qui se sont converties à l'Islâm, comme Médine, le Ṭâïf et le Yémen; 2° toutes celles qui n'étaient occupées par aucune population et que les Musulmans ont bâties et habitées, comme Koûfa et Baṣra ; 3° toutes celles qui ont été conquises par les armes et que l'Imâm (souverain) n'a pas crû devoir restituer à ses habitants. Quant aux villes conquises pacifiquement, on n'y conservera que les églises ou synagogues qui ont été mentionnées dans le traité de paix.

S'il s'agit de ville conquise par les armes, l'autorisation d'y maintenir les églises ou synagogues doit avoir été donnée au moment même où la conquête a eu lieu. Et si c'est une ville *fondée* par les Musulmans, cette autorisation doit être contemporaine du premier établissement des tributaires.

C'est ainsi que lorsque les chrétiens de Tunis bâtirent une église dans leur *fondouq*, et qu'on leur dénia ce droit, ils produisirent un pacte (ancien), où il était dit qu'on ne mettrait pas d'obstacle à ce qu'ils bâtissent des établissements pour l'exercice de leur culte [1]. Si l'autorisation tardive était suffisante, on n'aurait pas dénié le droit en question aux chrétiens, puisqu'ils eussent pu alors obtenir cette autorisation.

D'après le Schaikh Aboû-l-Ḥasan Al-Maghribî, l'Imâm peut autoriser la construction d'églises ou de synagogues par les tributaires, s'il doit en résulter un avantage pour

1. Voyez, *supra*, p. 246, l'exposé de cette affaire.

les Musulmans, par exemple, si ces tributaires sont plus experts que les Musulmans dans l'art de bâtir, de planter, ou de défricher, etc.

(Tanassî rapporte, ici, en extraits, les opinions de la majorité des jurisconsultes de renom, tels que Mâlik, Ibn Al-Qâsîm, Ibn Rouschd, Ibn Yoûnis, Ibn 'Arafa, Al-Lakhmî, etc. Naturellement, il ne cite que ce qui vient à l'appui de sa thèse.)

A la question suivante : « Doit-on démolir une synagogue, شنوغة (*Schnoûgha*), dont on a démontré la construction récente ? », les membres du conseil de Cordoue ont répondu en ces termes :

« La synagogue sera démolie après l'*I'dâr* (*interpellation finale*)[1], car les lois musulmanes ne permettent pas aux tributaires juifs ou chrétiens l'édification de nouvelles synagogues ou églises dans les villes de l'Islâm, ni au milieu des Musulmans. » (Signés) 'Oubaid Allah ibn Yaḥyâ ; — Mouḥammad ibn Loubâba ; — Ibn Ghâlib ; — Ibn Walîd ; — Sa'd ibn Mou'âd ; — Yaḥyâ ibn 'Abd Al-Azîz ; — Ayyoûb ibn Soulaimân ; — Sa'îd ibn Djoubair.

Qâsim ibn Sa'îd Al-'Ouqbânî se montre très sévère envers les Juifs du Touât, « qui sont, dit-il, sortis des limites de l'humiliation ». Il leur prédit un grand châtiment pour le jour de la résurrection et ajoute : « Les Juifs du Touât, quand ils partent actuellement en voyage, montent à cheval, en selle de prix, revêtent de beaux costumes, se parent comme les Musulmans, en mettant des bottes, des éperons, se coiffent du turban, autant de choses qui constituent un péché odieux et une action détestable. Il convient

1. Il est de principe, dans le droit musulman, qu'avant de condamner la partie, le juge doit lui adresser une dernière interpellation, pour la mettre en demeure de produire ses derniers arguments, si elle en a. C'est ce qu'on appelle l'*i'dâr* اعدار.

de donner tous les ordres possibles pour faire cesser ce état de choses.

« Pour légitimer leur conduite, les Juifs prétendent qu'ils craindraient pour leurs personnes et leurs biens, s'ils laissaient apparaître (en voyage) les marques distinctives qui permettent de les reconnaître. Ce sont des menteurs, vu que nous avons été témoins de la pleine sécurité dont ils jouissent auprès des Arabes, bédouins (nomades) ou citadins, à cause des profits que ces derniers espèrent retirer d'eux. Si bien que l'Arabe consentirait à périr lui et toute sa famille pour sauver le Juif qu'il accompagne. Il ne reste plus alors (comme véritable motif), que ce fait que les Juifs, voyant la liberté à eux laissée par les chefs arabes, qui ne les désapprouvent pas, se sont permis de s'habiller à la manière la plus élégante des Musulmans. En effet, ils n'agissaient pas ainsi dans les villes, — qu'Allah les extermine et honore l'Islâm par leur humiliation et leur abaissement! Aujourd'hui ces Juifs sont encore allés plus loin dans cette voie. Puisse Allah remettre la fracture de l'Islâm! car les cœurs des rois sont entre ses mains. »

Voici d'ailleurs une question analogue soumise au jurisconsulte Aboû-l-Qâsim Al-'Abdoûsî :

« Dans un village récemment fondé par les Musulmans, les Juifs — qu'Allah les confonde ! — ont bâti une synagogue et se sont mis à pratiquer leur culte polythéïste (شرك[1] *schirk*). Il en fut ainsi jusqu'au jour où un homme de science et de religion ordonna la destruction complète de cette synagogue, ce qui fut fait. Les Juifs demandent maintenant

1. Le mot شرك désigne littéralement l'*association*. C'est la religion de ceux qui donnent des *associés* (شركاء *schourakâ*) à Allah ; par opposition à la doctrine *monothéiste* (توحيد *tawḥîd*, de احد *aḥad*, un). Dans une acception plus large, ce mot désigne toute religion désapprouvée par l'Islâm.

à reconstruire leur synagogue ; mais il n'y a en leur faveur aucune stipulation, à cet égard, dans la convention relative à la *dhimma* (protection moyennant tribut) et à la *djizya* (capitation). Faut-il faire droit à leur demande ?

« Les Juifs ne peuvent ni construire une nouvelle synagogue, ni réparer celles existant déjà, dans aucun pays d'Islâm. Telle est la doctrine de Mâlik, rapportée par Ibn Al-Qâsim, au chapitre du *forfait et du louage* de la *Moudawwana*. S'ils le font malgré la défense à eux adressée, ce sera de leur part une violation du pacte. En conséquence, il sera permis aux Musulmans de s'emparer de leurs biens, leurs enfants et leurs femmes, de la même manière que s'il s'agissait d'ennemis en pays ennemi. »

Après avoir affirmé que les rites Malékite, Schâfi'ite, Ḥanbalite, Ḥanafite et Ḍhâhirite sont d'accord sur la question, Tanassî ajoute : « Tout Musulman qui en a le pouvoir doit s'employer, dans toute la mesure de son possible, à démolir la synagogue de Ṭamanṭîṭ. Il doit y dépenser tous les efforts qu'il peut fournir, car c'est un acte de la plus méritoire des guerres saintes. Quiconque met obstacle à cette démolition, tombe sous le coup de la réponse de l'Imâm du Maghreb, Al-'Abdoûsî, qui le déclare *infidèle* (*kâfir*) ou au moins *pécheur* (*fâsiq* فاسق), ce qui entraîne sur lui la malédiction d'Allah, des anges et des hommes tous ensemble.

Les Juifs ne peuvent arguer de leur longue *possession* (حيازة *ḥiyâza*), car cela peut avoir, au plus, pour résultat de faire reconnaître à leur profit un droit d'usufruit sur la chose possédée. Or, ils seraient propriétaires de cet usufruit, en vertu d'une *donation*, qu'ils n'auraient pas de ce chef le droit de bâtir une synagogue, par égard pour les droits de l'Islâm. Comment leur reconnaître ce droit, quand ils n'ont que la *possession*, qui est moindre que la *propriété*

évidente (ملك صريح). D'autant plus que les textes de la doctrine sont d'accord pour dénier tout effet à la possession, quand il s'agit de choses sur lesquelles s'exerce le droit d'Allah, comme les *ḥabous*. Au contraire, d'après ces textes, ce droit est imprescriptible, même s'il est intervenu une décision judiciaire (en faveur du possesseur).

Les Juifs ne peuvent non plus tirer argument de ce que *beaucoup* de synagogues existent dans *beaucoup* de villes, car l'existence prolongée ou la fréquence de ce qui est illicite n'influent en rien sur les règles qui le gouvernent. En effet, il n'y a pas d'acte illicite plus grave que l'inobservation de la prière, qui entraîne la peine de mort. Or, en Orient comme en Occident, beaucoup de personnes n'observent pas la prière; cela n'empêche pas] que les docteurs indiquent comme obligatoire la mise à mort du coupable. Ils ne tiennent aucun compte du grand nombre de ceux qui tombent dans ce péché. De même, ils interdisent la construction des synagogues et ordonnent la démolition de celles qui sont déjà bâties, sans prendre en considération le grand nombre, ni l'existence prolongée de ces établissements. Les textes qui imposent ces décisions ne peuvent être méconnus que par celui qui traite de mensongère la loi religieuse et travaille à la démolir.

(*At-Tanassî*[1]. T. II, pp. 188 à 201.)

Approbation de la fétwa ci-dessus, par l'Imâm Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Yoûsouf As-Sanoûsî[2], qui fait le plus grand éloge de Tanassî, et recommande à Al-Maghîlî et à la population de Ţamanţîţ d'agir en conformité de la *fétwa* ci-dessus.

(*Ibidem*, p. 202.)

1. Voyez encore sur cet auteur, El-Hafnaoui, *op. cit.*, t. I, pp. 161-162.
2. Né à Tlemcen en 832 de l'hégire (1428 J.-C.); mort le 12 ou le 18 djoumâdâ seconde de l'année 895 de l'hégire (1499 J.-C.). Pour plus de détails, voyez Bargès, *op. cit.*, pp. 367 à 379, et El-Hafnaoui, t. I, pp. 176-186.

MEURTRES, COUPS ET BLESSURES
الدما AD-DIMA

Cette partie de la législation musulmane a de profondes racines dans le paganisme arabe. Beaucoup de ses dispositions sont des survivances d'anciennes institutions nationales, auxquelles le législateur de l'Islâm n'a apporté que peu de modifications, et en s'inspirant, surtout, de la loi mosaïque [1]. *Le talion* قصاص (qiṣâṣ) *et le prix du sang* دية (dîa) *dominent tout le droit criminel musulman. Quand on l'étudie, on est frappé de voir que ses théoriciens n'ont pas pu s'élever à une conception vraiment sociale de la répression. Ils en sont restés, ou peu s'en faut, à la première phase de développement du droit pénal. Les délits y conservent un caractère privé, de même que la peine. Le talion est exercé par les plus proches parents de la victime ; ce sont eux qui touchent le prix du sang. Ni dans l'un, ni dans l'autre cas, la société, représentée par la justice, ne se substitue à la victime ou à ses parents : conception archaïque et rudimentaire du rôle de la société en matière pénale.*

Une distinction fondamentale est faite, tout d'abord, entre le meurtre (volontaire) et l'homicide par imprudence. Le premier est puni du talion, donc de la mort, à moins que les

1. Voy., sur cet aspect du droit criminel musulman, *Revue de l'Institut de Carthage*, t. XI, 1904, p. 361. : « Étude sur le Talion et les compositions chez les Arabes avant et depuis l'Islam. »

parents de la victime ne préfèrent pardonner et composer avec le meurtrier ; le second est passible seulement du paiement du prix du sang, dïa (دية).

Dans le cas de meurtre intentionnel, le coupable est remis au plus proche parent mâle de la victime pour l'exécution du talion, c'est-à-dire pour le mettre à mort.

Quant à la dïa, *prix du sang, payable en cas d'homicide involontaire, ou encore en cas de pardon après un meurtre intentionnel, elle est de cent chameaux (ou de leur valeur), quand la victime était un homme musulman, de condition libre ; — de la moitié de cette valeur, pour le non-musulman (juif, ou chrétien, ou non croyant) placé sous la protection de la loi musulmane ; — du quinzième, quand la victime était idolâtre, ou* pyrolâtre (مجوسي madjoûcî), *ou musulman apostat ; — de la moitié de la* dïa *d'un homme de sa catégorie, quand la victime était une femme ; — de la valeur estimative de l'esclave, à quelque somme qu'elle se monte, quand la victime était de condition servile. L'esclave est assimilé à une marchandise ; son meurtrier n'est passible du talion que s'il est lui-même esclave.*

En outre du paiement de la dïa, *l'auteur d'un meurtre involontaire doit une expiation religieuse,* kifâra (كفارة),*consistant dans l'affranchissement d'un esclave, ou, à défaut d'esclave à affranchir, dans un jeûne de deux mois consécutifs.*

Sous réserve des distinctions compliquées qu'il serait trop long d'exposer ici, le paiement de la dïa *est supporté, dans beaucoup de cas, par le coupable et par sa* 'âqila (عاقلة). *On entend par ce mot un groupement composé des parents mâles,* 'âṣib (عاصب), *du meurtrier et des gens inscrits avec lui sur un même* divan, *ou registre des soldes, auxquels on ajoute ses patrons et ses affranchis, qui constituent une catégorie spéciale de* 'âṣibs. *Comme on le voit, c'est le principe*

de la responsabilité collective. La âqila *doit comprendre au moins sept cents personnes. Quant à l'imposition de la* dïa, *elle est faite en proportion des facultés de chacun. Son paiement, quand elle est intégrale, est échelonné sur trois années, un tiers à la fin de chaque année. De sorte que, si la* dïa *n'est que d'un tiers, elle est payable en une seule fois au bout de l'année qui suit la condamnation.*

*
* *

Pour les coups et blessures, c'est encore le talion et la dïa, *selon les cas, qui constituent la répression de ces délits. Mais, à la différence de ce qui a lieu en cas de meurtre, le coupable n'est pas remis au plus proche parent de la victime ; c'est un médecin commis par le qâḍî qui exécutera le talion sur la personne du coupable. L'absence d'intention criminelle donne lieu à l'application de la* dïa, *à l'exclusion du talion.*

Le montant de la dïa *est fixé, par la loi, pour certaines blessures qu'elle détermine, par le magistrat, dans tous les autres cas. Nous n'entrerons pas dans ce fouillis de distinctions et de détails, notre but n'étant pas de donner un exposé complet du droit pénal musulman, mais seulement une idée générale de son système.*

MEURTRES, COUPS ET BLESSURES

Meurtres (Accusation, présomption, serment par cinquante formules). Blessures. — Prix du sang. — Talion.

MEURTRE

La simple accusation de meurtre est-elle suffisante (pour la condamnation du coupable) ?

L'accusé sera gardé longtemps en prison, puis remis en liberté, après avoir prêté cinquante serments qu'il n'a pas tué la victime, ni aidé, ni ordonné, ni coopéré, ni assisté à son meurtre, qu'il est innocent. Il jurera comme s'il s'agissait d'un *serment d'accusation non prouvée* (يمين التهمة *Yamîn at-touhma*).

Si la victime était un esclave, il jurera seulement qu'il ne l'a pas tuée et sera tenu quitte.

(T. II, p. 251.)

La déclaration de la victime sera toujours admise, quand elle modifie la désignation de son meurtrier ; par exemple si, ayant désigné un individu, elle le décharge en dési-

gnant un autre, puis revient au premier, ou toute autre combinaison possible.

(*Ibn Al-Mâdjischoûn*, t. II, p. 233.)

Un individu désigne un autre comme étant son meurtrier; mais les témoins ont déclaré, dans l'acte de la *tadmïa* (accusation de meurtre), que la victime avait d'abord désigné un autre individu et que, questionnée à ce sujet, elle avait répondu : « J'ai dit cela, parce que je craignais que mon agresseur ne revînt m'achever. » — Que décider ?

La déclaration des témoins, consignée dans l'acte de *tadmïa*, le rend *nul* (باطل *bâṭil*) ; on ne peut plus s'appuyer sur cet acte, pourvu que les témoins en question soient irréprochables. En effet, la déposition des témoins comprend aussi que la victime avait d'abord désigné un autre individu comme étant son meurtrier. Or, il y a dans cette désignation une *décharge* en faveur du meurtrier désigné en second lieu.

La déclaration de la victime qu'elle craignait qu'en désignant le vrai meurtrier, celui-ci ne l'achevât, ne sera pas crue ; car ce cas est analogue à celui où une personne donne à une autre décharge d'un droit, puis vient le réclamer en disant : « Je ne l'ai déchargé que pour telle raison. » Elle ne sera pas admise à faire valoir cette excuse et elle n'a pas le droit d'accuser un innocent. De plus, ayant avoué elle-même qu'elle n'a pas craint d'accuser tout d'abord un innocent, nous la suspectons quant à la seconde accusation qu'elle a formulée. La *tadmïa* étant ainsi annulée, l'individu qui y est désigné se trouve dans la situation d'un homme sur qui pèsent de graves présomptions, mais non une preuve (*bayyina*). On le soumettra alors à une longue détention.

(*Ibn Rouschd*. T. II, pp. 240-241.)

Un individu ayant dit : « Mon sang est à la charge d'un tel », un de ses parents se hâte de tuer ce dernier, avant que la *qasâma* (serment par cinquante formules) ait été prêtée.

Doit-on tuer ce parent, ou bien échappe-t-il au talion, quand la *qasâma* est prêtée par les parents restant ?

Il sera tué, car la *qasâma* avait précisément pour but de lui donner droit au sang du meurtrier, non de le lui défendre.

(T. II, p. 246.)

Un individu meurt, après avoir désigné son meurtrier. Celui-ci étant absent, les parents de la victime demandent à être autorisés par le Qâḍî à prêter la *qasâma* et à ce qu'il leur soit donné acte du meurtre de leur parent. Cela est-il possible ?

Les parents ne peuvent prêter la *qasâma* qu'en présence de l'accusé, et quand on aura connu les arguments de celui-ci.

(*Ibn Ḥabîb*. T. II, p. 233.)

Des individus s'accusent réciproquement d'un meurtre et sont emprisonnés de ce chef. Doivent-ils être relaxés, s'ils se sont réconciliés dans la prison et sont revenus sur leurs précédentes déclarations ?

Oui. Mais Yaḥyâ ibn 'Abd Al-'Azîz dit que le Qâḍî doit trancher le différend entre le demandeur et le défendeur. Si chacun se désiste de sa prétention et renonce à prouver sa demande, les *qâḍîs* ne sont pas tenus de contraindre les gens à revendiquer leurs droits, à moins, toutefois, que le *qâḍî* n'ait conçu des doutes à leur sujet, à raison des renseignements à lui fournis sur ces personnes, par un témoin. S'il n'a pas d'autres (éléments d'appréciation) que leurs prétentions respectives, aucune voie (de droit) n'est ouverte contre eux.

(T. II, pp. 226-227.)

Si la victime d'un meurtre ne laisse pas de *'âṣibs* (*agnats*), le Sultan peut exercer le talion contre le meurtrier, mais non lui pardonner, car il ne convient pas à l'Imâm de laisser impuni le sang d'un Musulman.

Telle est l'opinion d'Ibn Al-Qâsim et d'Ibn Rouschd.

(T. II, p. 349.)

Un individu ayant des parents et des enfants en bas âge est tué par un autre individu, qui lui-même meurt victime de la main d'un troisième. Que décider ?

Les parents de la première victime auront le droit de tuer le meurtrier (le troisième), à moins que les parents du second ne leur donnent satisfaction, ou obtiennent d'eux le pardon ou la transaction.

Selon 'Abd Al-Mâlik, on attendra (la majorité) des enfants (mineurs).

(*Aboû 'Alî ibn 'Alawân*, t. II, p. 219.)

Un individu, qui a avoué avoir commis un homicide volontaire, bénéficie d'un pardon. S'il rétracte, par la suite, son aveu, cesse-t-il d'être soumis à la flagellation et à la prison [1] ?

Al-Bâdjî dit, d'après Ibn Al-Qâsim et Aschhab, que celui qui reconnaît avoir tué, puis bénéficie d'un pardon, sera flagellé et incarcéré. Il en est ainsi, ajoute Aschhab, comme de toutes les autres peines corporelles. Sur ces derniers mots, Ibn 'Arafa dit : « Aschhab veut dire que la prison et la

1. Dans les crimes ou délits, qui, tout en portant préjudice à un individu, violent une prescription divine, le *pardon* de la victime n'exonère pas de toute pénalité : il reste حق الله, *le droit d'Allah*, avec qui on ne peut transiger. On arrive alors à ce résultat bizarre, que le coupable qui, ayant *avoué* son crime, bénéficie d'un pardon de la victime (ou de ses parents), doit, au contraire, *le nier*, s'il veut échapper à la sanction du droit d'Allah : حق الله.

flagellation cessent d'être applicables, si le coupable revient sur son aveu. Jugé dans ce sens, à Tunis, à la fin du septième siècle (de l'hégire).

(*Aboû Mouḥammad.* T. II, p. 253.)

L'accusé, qui avoue avoir commis un meurtre volontaire ou un adultère et qui se rétracte ensuite, échappe-t-il à la flagellation et à la prison ?

Oui, car il s'agit d'une *peine corporelle* définie (حد *ḥadd*), infligée pour le compte d'Allah, et dans laquelle aucun être humain n'est intéressé.

(*Aboû 'Alî ibn 'Alawân.* T. II, pp. 219-220.)

Deux individus montaient la garde pendant la nuit. L'un d'eux quitte son compagnon, puis revient vers lui avec les allures d'un voleur et tend son épée dans sa direction, pour s'amuser. L'autre, le prenant pour un véritable voleur, lui porte un coup de lance et le tue. Que décider ?

Son sang restera impuni (هدر hadar). Cette décision, donnée par un jurisconsulte de Qairawân, est contredite par Aboû Imrân, qui assimile cette question à l'homicide involontaire et met la *dïa* à la charge de la *'âqila*.

(T. II, p. 236.)

Un mari et sa femme se couchent ensemble sur un même drap (لحاف *lihâf*), ayant entre eux leur enfant; celui-ci est trouvé mort le matin sans qu'on sache lequel, de son père ou de sa mère, s'est couché sur lui.

Il n'y a pas de texte sur la question. A mon avis, c'est un *hadar* (هدر sang versé impunément).

(*Ibn 'Abd As-Salâm*[1]. T. II, p. 235.)

1. Izz ad-Dîn Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd As-Salaman, jurisconsulte malékite de Tunis, auteur d'un recueil de *fétwas*. Mort en 1348. Conf. *Catalogue* de la Bibliothèque Musée d'Alger, n° 1360/2.

Cette opinion est partagée par Ibn 'Arafa.

(*Ibidem.*)

L'auteur d'un homicide par imprudence, qui ne trouve pas d'esclave à affranchir et qui ne peut jeûner pendant deux mois [1], peut-il y substituer l'*iṭ'âm* (اطعام repas donné aux pauvres) ?

Le *mouftî* qui rend une consultation juridique dans ce dernier sens recevra l'ordre de ne plus le faire, et s'il persiste, on lui fera subir une correction douloureuse. De plus, il sera fait défense aux gens de rester en sa compagnie et d'accepter ses paroles.

(*Ibn Al-Fakkhâr*. T. II, p. 233.)

Un individu jette une pierre et atteint une femme inconnue, qui en meurt, sans avoir accusé personne de son sang. On ne connaît à cette femme ni domicile, ni parent. Les témoins de cette scène ont déclaré ignorer si l'individu a atteint la femme volontairement ou par imprudence. Le meurtrier, qui a fait un mois et demi de prison, demande qu'on examine son cas et nie la déposition faite contre lui par les témoins, lesquels d'ailleurs ne sont pas irréprochables.

Il y a divergence sur ce qu'on entend par *lawth* (لوث *présomption grave*). C'est, dit-on, *le témoin unique* [2] *irréprochable*, le *lafîf* (لفيف) [3], le groupe de témoins reprochables.

1. Le jeûne de *deux mois* ou l'affranchissement d'un esclave (un *cou*, comme disent les jurisconsultes arabes), sont les *kifârats* (expiations) admises pour l'homicide involontaire.

2. Dans une affaire de meurtre, il faut au moins la déposition de *deux* témoins. C'est le même principe que dans le droit romain : *testis unus, testis nullus.*

3. Par ce mot on entend un groupe indéterminé, quelque chose comme la preuve *per turbam* de l'ancien droit français. C'est ainsi que le رسم لفيف *rasm lafîf* désigne, dans la pratique, un acte de notoriété. En

Si on ne peut espérer établir le caractère irréprochable de ces témoins, je trouve qu'il est bon de déférer le serment, « *par Allah* », à l'accusé, qui jurera de n'avoir pas lancé la pierre en question et que le fait affirmé par les témoins ne s'était pas produit. Cette opinion est celle d'Ibn 'Attâb. Si le *lafîf* est considéré comme une présomption grave, alors l'accusé prêtera le *serment qasâma*, et la *dïa* sera à la charge de sa *'âqila*, si cela est réclamé par quelqu'un dont la parenté (avec la victime) est certaine.

D'après Ibn Loubâba, la *qasâma* ne peut être déférée en faveur de celui qui n'a pas de *walî* (ولى parent chargé d'exercer le talion ou de réclamer la *dïa*, prix du sang).

D'après Ayyoûb ibn Soulaimân, si cette femme n'a pas de parent (*walî*), tous les Musulmans sont ses parents et hériteront de son sang (du droit de le venger), comme ils héritent de ses biens. Ainsi, la femme en question n'ayant aucun parent proprement dit, le détenu prêtera *cinquante* serments qu'il n'a pas atteint volontairement la femme avec la pierre ; la *dïa* sera alors à la charge de sa *'âqila*. Il sera gardé en prison jusqu'à ce qu'il prête les cinquante serments : ainsi le sang d'un Musulman ne sera pas versé impunément. Au contraire, si la femme a un *walî* (proche parent), c'est lui qui prêtera les cinquante serments.

Le Sultan, dit le jurisconsulte Yaḥyâ, d'après Ibn Al-Qâsim, n'a pas le droit de pardonner au meurtrier de celui qui n'a pas laissé de parents. De même il exigera (comme dans l'espèce présente) le serment de celui qui est en prison sous l'inculpation de meurtre, établie par une *bayyina* (preuve testimoniale) irréprochable. Il n'y a pas de texte sur la question.

(T. II, p. 227.)

principe, pour que la preuve par *lafîf* soit admise, il faut au moins le concours de douze personnes quelconques. Ainsi, six de ces personnes équivalent à un témoin honorable (عدل 'Adl).

Un individu était debout sur un mur, lorsqu'un autre individu jeta sur lui un objet. Il s'écarta pour l'éviter, tomba, devint malade, puis mourut. Que décider ?

Ses héritiers auront le droit de mettre à mort le coupable, après qu'ils auront affirmé par cinquante serments, au nom d'Allah, que c'est à cause de la chose lancée contre lui que leur parent s'est écarté, que c'est pour s'être écarté qu'il est tombé, et que c'est de sa chute qu'il est mort.

(*'Isâ ibn Miskîn*. T. II, p. 236.)

Une affaire semblable ayant eu lieu à Tunis, Ibn 'Arafa décida que ce n'était pas un homicide par imprudence et qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une condamnation.

(*Ibidem*.)

Un individu place une pierre sur le haut d'un mur, pour son propre usage; elle tombe sur des individus assis au pied du mur et en tue un. Est-il responsable ?

Non, s'il avait le droit de faire ce qu'il voulait faire (avec cette pierre).

(*Aboû 'Alî ibn 'Alawân*. T. II, p. 220.)

Une femme portant six blessures au corps déclare à des témoins que c'est son mari qui l'a ainsi blessée volontairement et par méchanceté ; qu'elle le rend responsable, si elle meurt des suites de ses blessures, lesquelles, d'après la constatation des témoins, ne sont pas de celles que l'on peut se faire à soi-même. La femme meurt quatre jours après, laissant comme héritiers sa fille, son mari qu'elle a accusé de son meurtre, son frère consanguin. Le mari, à la suite de cette accusation, a disparu. Une pièce établit que ceux qui ont le plus de droit à réclamer la vengeance du sang de la femme sont son frère consanguin et le fils de celui-ci, étant les plus proches *agnats* (عاصب *'âṣib*) connus. Au cas où la *qasâma* (serment par cinquante formules)

est déférée, le mari aura-t-il sa part d'héritage (dans la succession de sa femme)?

La désignation que la femme fait de son mari comme étant son meurtrier est plutôt faible et ne peut servir de base à l'application du talion, car, de par le Qoran, le mari a le droit de frapper sa femme, ce qui peut parfois entraîner la mort. Il en serait autrement, si la femme disait que son mari l'a frappée avec une épée, une lance, ou un couteau, et si la trace des blessures en témoigne. La *tadmïa* (accusation articulée par la femme) est valable quand elle a été faite en présence du mari ou, — si celui-ci a fui comme c'est le cas ici, — quand le signalement donné par les témoins de la *tadmïa* répond au signalement particulier de l'accusé. En ce cas, la *qasâma* sera déférée aux *walîs* (représentants) de la femme, en ces termes : « Nous jurons qu'un tel, dont le signalement qui est dans le présent acte est celui de l'accusé par la *tadmïa*, a fait à notre parente, son accusatrice, — par méchanceté et volontairement, ce qui entraîne application du talion, — les blessures décrites (dans cet acte) ; nous jurons qu'elle est morte de ces blessures. » S'ils prêtent ce serment dans toute sa teneur, ils auront le droit de mettre à mort l'accusé, pourvu que son signalement réponde à celui de l'acte et qu'il ait reconnu être celui que sa femme a désigné comme étant son meurtrier.

Quant à la part de l'héritage qui doit revenir au mari, il en sera privé, si le droit de réclamer sa mise à mort est établi, qu'il ait effectivement subi le talion, ou bénéficié d'un pardon. Dans ce dernier cas, il encourra une flagellation de cent coups et une année de prison.

Si la condamnation à mort n'a pas été obtenue contre lui, il aura sa part d'héritage, après avoir prêté cinquante serments, vu l'accusation qui pèse sur lui. S'il refuse de jurer, il sera gardé en prison, jusqu'à ce qu'il consente à le faire.

(*Ibn Al-Ḥâdj*. T. II, pp. 228-229.)

On doit éviter de frapper les enfants, pour les corriger, quand on est en colère, ou sur la tête, ou sur le visage. On doit employer un nerf de bœuf assez mou attaché à un bâton. Si le maître crève l'œil de l'enfant ou lui casse un bras, en l'atteignant avec le bâton, la *dīa* sera à la charge de la *'âqila* (du maître). Si l'enfant meurt, c'est encore la *'âqila* qui paie la *dīa*, avec serment, et le maître devra la *kifâra* (expiation). Si le maître a frappé, dès le début, avec un bâton ou le manche de la *dirra* (درّة, nerf de bœuf), et que la mort de l'enfant s'ensuive, c'est le talion (qiṣâṣ (قصاص) qu'on appliquera au maître, car il n'avait pas le droit de se servir de bâton ou de manche en bois.

(*Al-Qâbisî*. T. II, p. 214.)

Un homme passe la nuit en bonne santé dans sa maison et déjeune (le lendemain) chez sa femme dans cette même maison. Depuis qu'il a pris ces aliments, il se sent de violentes douleurs et, des personnes étant venues le visiter, il leur déclare que sa femme l'a empoisonné et les prend à témoin que son sang est à la charge de sa femme, s'il vient à mourir de son mal. Doit-on déférer la *qasâma* et présumer dans cette affaire l'intention de nuire (عمد *'amd*), — ce qui entraîne le talion, — ou l'imprudence (خطأ *khaṭâ*), qui exclut le talion ?

Si les parents de la victime refusent de prêter le serment par cinquante formules (*qasâma*), peut-on le référer au défendeur ?

Cette question est controversée. Ibn Al-Qâsim et Aṣbagh disent que le représentant de la victime prêtera la *qasâma* sur la déclaration de celle-ci, et aura droit à la mise à mort de la femme.

D'après Ibn Kinâna, cette espèce ne comporte l'applica-

tion ni de la peine de mort, ni la *qasâma*. Cette opinion est approuvée par Ibn Rouschd. D'après l'autre opinion, la femme encourra la prison prolongée et un châtiment douloureux.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Ya'qoûb Al-Baṭouî.* T. II, pp. 231-232.)

Un individu présente à un autre de la nourriture, dans laquelle il lui a mis du poison. L'autre, s'en étant aperçu, détourna l'attention de son hôte et amena devant lui le côté[1] qui lui était destiné. Celui-ci mange et meurt. Que décider ?

L'auteur de cet acte sera mis à mort.

(*Ibn 'Arafa*. T. II, p. 235.)

Un individu, ayant perdu certains objets, « *lit dans la farine*[2] » et la fait manger à des personnes qu'il soupçonne. Parmi celles-ci se trouvait une femme enceinte, qui a dit : « Si vous m'en faites manger, je mourrai. » On la fit manger et elle mourut. Que décider ?

Cet individu n'encourra qu'une simple correction (ادب *adab*).

(*Ibn 'Arafa*. T. II, p. 235.)

Un individu se rend à Mahdia[3], puis revient chez lui et on n'a plus de ses nouvelles. Des personnes ont témoigné qu'il existait, entre lui et quelques hommes déterminés, une inimitié et que ce sont eux qui l'ont tué. D'autres ont

1. Il est visiblement fait allusion, ici, au repas pris en commun dans cette grande écuelle, où l'on met généralement le *couscous* et qu'on appelle *qaṣ'a* (قصعة pl. قصع).

2. C'est-à-dire prononce des paroles cabalistiques sur la farine, pour lui donner la vertu de punir le coupable.

3. Ville de Tunisie.

témoigné qu'ils ont appris par *commune renommée* (سماع فاشي), qu'il n'a pu avoir d'autres assassins. Que décider ?

Si *l'ensemble des circonstances probantes* (قرائن *Qarâîn*) est évident et si l'accusation est forte, les accusés seront gardés longtemps en prison, jusqu'à ce que leurs familles souhaitent leur mort. Alors, chacun d'eux prêtera cinquante serments et sera élargi.

D'après Al-Lakhmî, la commune renommée est une grave présomption qui rend obligatoire la mise à mort (de l'accusé). D'après cette opinion, on doit appliquer la mort dans l'espèce présente, si cette présomption est grave.

(*Al-Boûnî*[1]. T. II, p. 214.)

COUPS ET BLESSURES

A la suite d'une rixe, un individu se présente atteint d'une *mounghala* (منغلة, *ulcérée*, nom d'une blessure spéciale) et en accuse un autre individu, qui l'aurait blessé avec un bâton qu'il avait en main. L'accusé reconnaît, ainsi que deux autres témoins, qu'il y a eu rixe, mais il nie avoir porté le coup.

Si les deux témoins reconnaissent que la rixe a eu lieu et que le plaignant, en y prenant part, était intact (سليم *salîm*), et qu'en se retirant il était blessé, le prix du sang sera à la charge de celui qu'il accuse de lui avoir porté le coup et de tous ceux qui l'accompagnaient. Il en serait de même s'il s'agissait d'une rixe entre deux groupes ; le *talion* ne

1. A défaut d'autres indications, nous n'avons pas pu identifier cet auteur. On connaît sous le nom d'Al-Boûnî (Mouḥyî-d-Dîn Aboû-l-'Abbâs) un auteur qui s'est occupé surtout de magie et qui a laissé de nombreux opuscules sur cette matière. Il est mort en 1225.

peut être appliqué à l'un d'eux individuellement que s'il y a un témoin à ce sujet. Hors de ces cas, ce n'est plus qu'une simple allégation : s'il y a preuve, on applique le talion; sinon, le défendeur prêtera serment et sera acquitté.

(*Al-Bardjînî*. T. II, p. 217.)

Un individu se cramponne à un autre et l'accuse de lui avoir fait tomber ses dents de devant d'un coup de pierre. L'autre répond : « Il m'a lancé une pierre ; je lui en ai lancé une autre, laquelle, après avoir touché le sol, est venue l'atteindre à la bouche. » Puis, après un silence, il ajoute, sur une explication à lui demandée, que l'accident était arrivé pendant qu'ils s'amusaient. La victime prétend qu'il y a eu intention criminelle. Que décider, si la victime prétend que le coup a été si violent, qu'elle a avalé une des dents tombées et que cela lui cause des douleurs au ventre?

Le *talion* (قصاص, *qiṣâṣ*) sera appliqué dans la mesure des aveux faits par le coupable et après serment de la *victime* qu'il y a eu de la part de l'autre intention de nuire.

(*Ibn Rouschd*. T. II, p. 212.)

Deux individus, nommés, l'un Aboû-l-Walîd, l'autre 'Abd al-Malik, ont eu ensemble une rixe, dans laquelle le premier blessa le second d'un coup de couteau. 'Abd al-Malik (le blessé), qui était accompagné d'un de ses parents, nommé 'Oumar, se met à la poursuite de l'agresseur, Aboû-l-Walîd. En chemin, il rencontre le frère de ce dernier, le nommé Mouḥammad, qu'il blesse, pendant que son parent 'Oumar le lui tenait. Mouḥammad désigne ces deux individus comme étant ses meurtriers. De son côté, 'Abd al-Malik (le premier blessé) accuse Aboû-l-Walîd (le premier agresseur). Les deux *tadmîas* (accusations) sont prouvées. Mouḥammad est mort des suites de ses blessures, et son

frère, Aboû-l-Walîd, réclame son sang à 'Abd al-Malik et à son parent 'Oumar. — 'Abd al-Malik sera-t-il mis à mort avant qu'il soit guéri de ses blessures, dont il a accusé Aboû-l-Walîd, et après la *qasâma* prêtée par Aboû-l-Walîd et ses parents ? Faut-il, au contraire, attendre qu'il soit guéri et le garder provisoirement en prison ?

'Abd al-Malik ne sera pas mis à mort, sur la prestation de la *qasâma*, tant qu'il n'est pas guéri des blessures dont il a accusé Aboû-l-Walîd. Autrement, ce serait enlever à ses parents le droit qu'ils auraient (s'il devait mourir de ses blessures) de prêter la *qasâma* contre son meurtrier. La solution qui s'impose est donc d'incarcérer *les trois* accusés, Aboû-l-Walîd, 'Oumar et 'Abd al-Malik. Si ce dernier guérit de ses blessures. Aboû-l-Walîd prêtera, avec ses parents, la *qasâma*, et tous mettront à mort 'Abd al-Malik et 'Oumar.

Si, au contraire, 'Abd al-Malik meurt des suites de ses blessures, Aboû-l-Walîd et les siens prêteront la *qasâma* contre 'Oumar et le mettront à mort. De même, les parents d'Abd al-Malik prêteront la *qasâma* contre Aboû-l-Walîd et le tueront.

(*Ibn Rouschd*. T. II, p. 246.)

Le mari a-t-il le droit d'infliger une *correction* à sa femme ?

Oui, cela est écrit dans le Livre d'Allah (le Qoran). La correction sera proportionnée à la faute. Si le mari crève l'œil de sa femme, c'est un accident dû à l'imprudence et qui restera à la charge de la *'âqila* (عاقلة [1]). Si la femme nie

1. Ce mot désigne ceux qui se trouvent tenus au paiement de la *dîa*, aux lieu et place du *coupable*, lequel d'ailleurs y contribue pour sa part. *'Âqila* vient du verbe عقل « attacher, mettre des entraves à une bête », parce que les parents du coupable (les عاقلة pl. de عاقل) devaient *attacher* les chamelles, qui constituent la *dîa*, à la porte des parents de la vic-

ce que son mari lui reproche, celui-ci devra d'abord, avant de tendre la main sur elle, faire constater la chose par la famille ou les voisins. Si la chose n'est pas susceptible d'être divulguée, c'est un malheur, et le mari n'a qu'à se retenir ou à corriger modérément sa femme. Il la traitera comme un maître d'école traite ses élèves, sans colère ni emportement. C'est ainsi également qu'il doit agir envers son esclave, homme ou femme, qu'il punira en proportion du délit, car Allah aime la modération en tout.

(*Al-Qâbisî.* T. II, p. 213.)

Un homme a été blessé à la tête par un autre d'une blessure qui a mis les os du crâne à nu [1] et qui a été constatée par témoins. L'agresseur prétend que c'est la victime elle-même qui a aggravé sa blessure. Qui croire?

Si la preuve écrite est établie par une *bayyina* [2], et que la trace de la blessure puisse être constatée, la prétention du coupable ne sera pas admise. S'il y a doute, c'est à la *victime* à jurer qu'elle n'a point aggravé sa blessure directement ou par l'intermédiaire d'un autre.

(*Al-Abyânî.* T. II, p. 220.)

time. C'est ainsi du moins que les choses devaient se passer dans l'Arabie anté-islamique et tant que la *dîa* était payable en nature.

La *'Âqila*, qui se composait, à l'origine, des *'âcibs* (parents *agnats*), se compose, depuis l'institution du *diwân* par 'Oumar ibn Al-Khaṭṭâb en l'année 15 de l'hégire : 1° du *diwân* (ou personnes inscrites sur le même *rôle* que le coupable); 2° des *'âcibs* (agnats) par la parenté; 3° des *'âcibs*, *patrons* de l'affranchi coupable; 4° des affranchis de celui-ci. Voyez, pour plus de détails, PERRON, *Précis de Jurisprudence Musulmane*, t. II, p. 653 et t. V, p. 546; — B. VINCENT, *Études sur la loi musulmane* (*rite malékite*), *législation criminelle*. Paris, 1842; — N. SEIGNETTE, *Traduction* (partielle) *de Sidi Khalîl*, appendice à la fin de l'ouvrage.

1. On appelle cette blessure (موضحة) *moûḍiḥa*.

2. La *bayyina* (بيّنة) désigne, dans le droit musulman, la preuve testimoniale telle qu'elle doit être administrée, c'est-à-dire avec le nombre de témoins nécessaires et dignes de confiance.

Un individu, en train de fendre du bois, avertit les enfants qui l'entourent qu'un éclat de bois peut les atteindre. Que décider si un de ces éclats crève l'œil à un de ces enfants ?

Si les enfants avertis sont âgés, pas de responsabilité. S'ils sont en bas âge, la *dïa* de l'œil crevé sera à la charge de la *'âqila* (du coupable).

(*Al-Abyânî.* T. II, p. 220.)

PRIX DU SANG. — TALION

Un individu, victime d'un homicide volontaire, laisse des enfants en bas âge et des *agnats* (*'âcibs*) majeurs. Qui exercera le droit d'exiger le talion ou la *dïa*, ou de pardonner ?

On attendra que les enfants aient atteint leur puberté. Il ne sera pas permis aux *agnats* de prêter le serment (*qasâma*) et d'exercer le talion, car les enfants ont plus de droit qu'eux à réclamer le sang (de leur père), à jurer par cinquante formules, enfin à pardonner.

(*Ibn Rouschd.* T. II, pp. 237-240.)

Cette question, qui s'était posée à Cordoue en l'année 516 *de l'hégire, est restée célèbre dans les répertoires de la jurisprudence musulmane, parce qu'Ibn Rouschd a eu l'audace de décider dans un sens contraire à l'opinion de Mâlik et des adeptes de celui-ci.*

Un individu, tenu avec d'autres au paiement de la *dïa*, peut-il payer sa part contributive aux parents de la victime et être ainsi quitte dans ce monde et dans l'autre ?

Cet individu qui, s'il payait en même temps que la *'âqila*, jouirait d'un délai de trois ans, a le droit de devan-

cer le moment du paiement. Si on accepte de lui, il est quitte ; sinon, il n'y a pas de mal (à ce qu'il garde le montant de sa part), si les parents de la victime lui en ont fait abandon et permis d'en user, pourvu, toutefois, qu'ils déduisent sa part de ce qui reste à la charge de la *'âqila*. Mais si ce refus a pour motif l'ignorance, les parents de la victime exigeant de lui ce qui est dû par un autre, il ne sera pas tenu au delà de sa part. Si on refuse de l'accepter, il en consignera le montant entre les mains d'un homme de confiance (*amîn*), ou, s'il le préfère, le gardera par devers lui. Cette détention ne lui préjudiciera pas, car, au cas même où la perte serait arrivée entre les mains de l'*amîn*, il n'en aurait pas été déchargé[1] ; à moins que la somme n'ait été placée en séquestre entre les mains d'un homme honorable de confiance, par ordre d'un juge également digne de toute confiance ; dans ce cas, chaque paiement fait à l'échéance (نجم *nadjm*) libère d'autant le débiteur, ou bien lorsqu'on n'espère plus voir se produire une réclamation (de paiement). Dans ce cas, il aura le choix de distribuer cette somme (non réclamée) en aumône, au nom de ceux qui y avaient droit, ou d'en faire ce qu'il veut. En tout cas, la somme doit être remise à celui qui vient la réclamer.

Toutes ces règles ne s'appliquent qu'au cas où la victime a une *'âqila*. Au cas contraire, rien n'est dû par le coupable en question, ni par aucun autre de ses parents.

(*Al-Qâbisî*. T. II, p. 222.)

Un individu est tué, ne laissant pas d'autres héritiers que sa tribu; comment se fera le partage de sa *dïa* ?

L'Imâm convoquera toutes les fractions de la tribu à

1. C'est-à-dire que la somme demeure *à ses risques et périls*, même quand elle est consignée entre les mains d'un tiers détenteur.

laquelle appartenait la victime et sa *dïa* sera partagée (comme charge) entre leurs pauvres et leurs riches.

(*Ibn Loubâba.* T. II, p. 230.)

Un homme blessé à mort fait *donation* de son sang[1] à un individu étranger à sa famille. Le blessé meurt et sa succession est recueillie par son père qui a ratifié la donation faite par son fils. Le meurtrier, qui reconnaît avoir commis le crime, transige avec le père de la victime. Le donataire, qui attaque aujourd'hui la transaction consentie par le père, sera-t-il recevable en sa demande ?

C'est au donataire qu'il appartient, en vérité, d'exercer le talion ou de réclamer la *dïa*. Les père et mère (de la victime) n'ont absolument rien à faire valoir à cet égard. Si la transaction (intervenue entre le DONATAIRE et le meurtrier) a eu lieu moyennant paiement de la *dïa*, on examinera si le montant de cette *dïa* est ***égal ou inférieur au tiers***[2] de la succession du défunt : dans ces deux cas, le donataire seul y aura droit. Si elle (la *dïa*) est supérieure au tiers, seule cette dernière quotité appartient au donataire : l'excédent revient à la masse successorale, à moins que les héritiers ne le ratifient en faveur du donataire.

(*'Abd Allah Mouhammad Al-Abdoûsî.* T. II, p. 232.)

Une guerre éclate entre deux tribus, qui se séparent en laissant un mort, et chacun de ceux qui appartiennent à la tribu qui a tué déclare n'avoir pas pris part au combat. Les témoins attestent seulement qu'ils ont vu le combat, et qu'il a abouti à la mort d'un homme appartenant à telle tribu. La *dïa* sera-t-elle exigée de toute la tribu ou

1. C'est-à-dire du droit de réclamer le prix du sang ou le talion, ce qui, dans ce dernier cas, peut donner lieu à une transaction pécuniaire.

2. Ce tiers est la *quotité disponible*. Toute donation qui excède ce tiers est réductible dans cette mesure, sauf ratification de la part des héritiers.

seulement de ceux contre qui existe un témoignage qu'ils ont pris part au combat ?

On ne réclamera la *dïa* qu'à celui qui a assisté au combat. Si le fait de la rencontre étant constant, les deux tribus nient les blessures ou les morts qu'elles se sont faits réciproquement, le sang de chacune d'elles sera à la charge de l'autre, si toutes deux ont agi injustement. Si chacun (des blessés) se saisissant de l'un des adversaires prétend que c'est lui qui l'a blessé, il prêtera serment et exercera le talion sur lui. S'il ne connaît pas celui qui l'a blessé, il prêtera serment sur chacun des adversaires, affirmant que sa blessure a été causée par le parti adverse, mais qu'il ne connaît pas précisément l'auteur de la blessure. Les serments étant ainsi prêtés, chacun des deux partis sera responsable des blessures de l'autre. Telle est l'opinion d'Ibn Al-Qâsim, qu'Ibn Rouschd juge trop éloignée (des principes) ; puis il ajoute : « La règle est que nul ne sera tenu de ce chef, s'il n'y a un témoin (contre lui) ; il ne suffit pas de la prétention du demandeur. »

Quant aux morts, les deux partis en seront tenus, l'un envers l'autre, du paiement de leur *dïa*. Si l'une des deux tribus avait attaqué, tandis que l'autre repoussait seulement, le sang de la première aura été versé impunément, tandis qu'elle-même répond du sang de la seconde.

Si le fait de la rencontre elle-même n'est pas établi, nul ne pourra élever de réclamation pour blessures, s'il n'y a *bayyina* (preuve testimoniale) ou aveu de part et d'autre. Quant à la désignation faite par la victime, avant sa mort, d'un individu déterminé, comme étant son meurtrier[1], la question est controversée, mais l'opinion qui l'emporte, chez les schaikhs, est de n'en pas tenir compte, après avoir déféré le serment (*qasâma*) par cinquante formules (à l'inculpé).

(T. II, p. 223.)

1. C'est ce qu'on appelle la *tadmïa* (تدمية).

Un individu fait boire à un autre du poison, qui lui donne l'éléphantiasis. Le fait est régulièrement constaté ou avoué par le coupable.

La solution qui s'impose, à mon avis, est que le coupable sera incarcéré pendant une année. Si le mal ne disparaît pas, et s'il est, au contraire, constaté et reconnu que c'est une éléphantiasis, on estimera l'individu sain, puis malade, et le coupable paiera la différence comme *dïa*, sans préjudice de la correction corporelle. J'en ai conféré avec Ibn Rouschd, qui a trouvé bonne ma décision, et telle était aussi sa manière de voir.

(*Ibn Al-Ḥâdj*. T. II, p. 252.)

Un homme et une femme se couchent ensemble, l'un d'eux ayant à côté de lui un enfant à la mamelle. L'enfant meurt par suite des vêtements, par exemple, qui lui ont recouvert le visage.

S'il appert qu'il n'y a pas eu *meurtre* de la part de l'une des deux grandes personnes, et que l'enfant n'est pas mort écrasé, rien n'est dû. S'il y a doute, à cet égard, pour l'une d'elles, elle jeûnera deux mois consécutifs. On soutient que la *dïa* est à la charge de la *'âqila* de la femme qui tue son enfant, en se retournant sur lui pendant le sommeil.

(*Ibn Aboû Dja'far*. T. II, pp. 218-219.)

Un maître d'école donne, par exemple, trois coups à un élève, qui en meurt. Appliquera-t-on le talion ? Doit-on l'écarter, au cas où l'on admet qu'il ne s'applique pas, quand les coups sont donnés, par exemple, sur les pieds ou sur le dos ? Appliquera-t-on encore le talion, si, voulant le frapper sur son turban, il le tue ; ou si le bout du fouet atteint l'élève à l'œil et le lui crève ?

La *correction* n'est pas limitativement déterminée, car tous les enfants ne sont pas également robustes. Il en est

qui craignent (le maître) : on ne doit leur donner que peu de coups. D'autres peuvent supporter un plus fort châtiment. Le maître doit donc châtier dans la mesure où il ne craint pas de tuer ou de rendre malade l'enfant.

Si, cependant, le destin veut que la mort s'ensuive, on ne tuera pas le maître, mais il y aura lieu seulement au paiement du prix du sang (دية *dïa*), comme s'il crevait l'œil de l'enfant.

(*Al-Lakhmî*. T. II, pp. 212-213.)

Le principe sur lequel est basée la décision ci-dessus est le suivant : « Quiconque fait un acte qu'il avait le *droit de faire n'est pas responsable*, si cet acte amène un accident. » C'est ainsi que le berger qui fait naître des *vices* (عيب *'aib*, pl. عيوب) chez les bêtes confiées à sa garde ; le locataire d'une bête de somme qui crève l'œil ou cause la mort de l'animal ; l'écuyer qui cause la mort du cheval qu'il devait dresser, ne sont pas responsables s'ils n'ont fait que les actes qui leur étaient permis.

Un individu, blessé dans une rixe qui s'était produite entre deux groupes et à laquelle il avait pris part, ne nomme pas son agresseur, après que les combattants se sont séparés. Le jurisconsulte ci-desssous nommé décide que si le blessé n'a nommé personne et n'a pas dit : « J'ignore qui m'a frappé », il prêtera serment et aura droit au prix du sang, si la blessure est dangereuse.

(*Ibn Aḍ-Ḍâbiṭ*, disciple d'Al-Lakhmî. T. II, p. 217.)

Deux individus viennent séparer les combattants dans une rixe et portent, l'un, un coup de bâton, l'autre, un coup de *mizrâq* (مزرق, javelot, lance courte) à un même individu qui en meurt. Chacun d'eux prétend que ce n'est pas son coup qui a déterminé la mort. Que décider ?

Si ces deux individus jouissent d'une certaine considération dans la tribu, en sorte que leur présence en impose aux combattants, qui obéiront à leurs ordres, et si, d'autre part, la victime est un de ceux qui ont allumé le feu de la guerre, les parents du mort prêteront le *serment* par cinquante formules (*qasâma*), attestant que la victime est morte des coups de l'un ou des deux individus en question, et la *dïa* sera à la charge de la *'âqila*. Mais si la victime n'était pas l'instigatrice de cette rixe, et faisait seulement partie de l'un des deux rangs, les deux individus qui l'ont tuée, sans l'avoir avertie par une réprimande (d'avoir à se retirer), supporteront la *dïa* aggravée[1] sur leurs propres deniers. Et n'était-ce l'utilité du but qu'ils poursuivaient, ils eussent encouru la peine du talion.

(*Aboû 'Ali ibn 'Alawân.* T. II, p. 219.)

Un individu avoue qu'il a porté des coups à un tel et que celui-ci en est mort. Le Qâḍî Ibn Zarb affirme que cet individu ne peut être mis à mort qu'après serment-*qasâma* prêté par les parents de la victime ; car, si l'aveu par lequel il reconnaît avoir porté les coups *l'oblige*, celui, au contraire, par lequel il reconnaît que la victime est morte de ces coups n'est qu'une présomption (لطخ *laṭkh*)

1. Par *dïa aggravée* (دية مغلظه *Dïa Moughallaḍha*, littéralement : *grossie*), on entend celle dont l'acquittement est rendu rigoureux, par suite de l'obligation de la payer en chamelles de *trois* espèces seulement, par exemple, au lieu de *cinq*, qui est la règle ordinaire. Ainsi, les cent chamelles peuvent, dans ce cas, être réparties comme suit : 30 *ḥiqqa* (حقه) ou chamelles dans leur quatrième année), 30 *Djada'* (جذع) ou chamelles dans leur cinquième année) et 40 *khalîfâ* (خليفه) ou chamelles pleines, l'âge étant ici indifférent). Les deux espèces qui sont exclues sont : *bint laboûn* (بنت لبون) ou chamelles dans leur deuxième année et *bint makhâḍ* (بنت مخاض) ou chamelles dans leur troisième année.

qui rend nécessaire la *qasâma*, vu que cela (la mort due aux coups) est un mystère qu'Allah seul connaît : la victime a pu mourir parce que son terme est arrivé.

(*Al-Ḥasan ibn Ayyoûb*. T. II, p. 251.)

Celui qui prend un enfant à la mamelle et le jette par terre d'une manière méchante sera mis à mort, après *serment-qasâma* (قسامة) de deux témoins, si l'enfant meurt après sa chute.

(*Ibn Aboû Zaid*[1]. T. II, p. 218.)

1. Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Aboû Zaid Abd ar-Raḥmân, Al-Marraqouschî, jurisconsulte du Maroc, né en 1326, mort en 1399. Auteur d'un ouvrage où il établit que la qualité de Schérîf peut procéder du côté de la mère (اسماع السنة في اثبات الشرف من قبل الام).

CRIMES ET DÉLITS : جنايات DJINÂYÂT

La législation musulmane proprement dite prévoit un grand nombre de faits qu'elle érige en crimes ou en délits. De leur côté, les juristes ont développé les principes et achevé de faire du droit pénal musulman un ensemble de préceptes assez complet et d'une vertu répressive très énergique. Les peines corporelles y sont répandues à profusion, et les plus petits délits punis de peines d'une sévérité hors de proportion avec la criminalité de l'acte.

Ainsi, l'individu légalement responsable, qui soustrait un objet de la valeur d'un niṣâb, *minimum imposable, d'un lieu réputé gardé,* ḥirz (حرز), *est condamné à l'amputation de la main droite. Si le voleur n'a pas de main droite, ou si celle-ci est paralysée, on l'amputera de la main gauche, selon les uns, du pied gauche, selon les autres. En général, l'amputation d'un membre est la peine du vol,* sariqa (سرقة). *A côté de celui-ci, on range l'*ikhtilâs (اختلاس) *ou vol à la dérobée, qu'on ne punit pas de l'amputation.*

Enfin, n'est pas considérée comme vol, *la soustraction frauduleuse de choses auxquelles la loi ne reconnaît pas de valeur intrinsèque, comme les rossignols, perroquets, corneilles, etc., ou de choses dont la vente est illicite, comme le vin, les tambourins, les animaux sauvages, etc.*

*
* *

Le brigandage, ḥirâba (حرابة), *est puni, selon les cas et l'appréciation du juge, de la mort au poteau ou gibet,* ṣalb (صلب), *ou de la transportation,* taghrîb (تغريب), *ou enfin de l'amputation d'un membre, en suivant l'ordre de succession des quatre membres.*

Au cas où plusieurs brigands forment une bande pour infester les routes et détrousser les voyageurs, ils sont considérés comme cautions réciproques et tenus solidairement de la restitution des objets enlevés ou volés par un ou plusieurs d'entre eux.

Sauf le cas où il est accusé de meurtre, le brigand qui revient à résipiscence est épargné.

*
* *

Sous le nom de Zinâ (زنا), *cohabitation illicite, les juristes musulmans rangent tous les actes de cohabitation hors mariage ou avec une esclave concubine, c'est-à-dire l'adultère, l'inceste, la fornication, la sodomie et autres attentats aux mœurs. D'une manière générale, et sous réserve des atténuations spéciales à chaque cas particulier, la peine encourue est la lapidation,* radjm (رجم). *Dans les cas les moins graves, on applique la flagellation,* djald (جلد), *ou la transportation,* taghrîb (تغريب). *Les peines sont réduites de moitié pour les esclaves. Les preuves, en matière de cohabitation illicite, sont strictement limitées; on n'admet que la grossesse, l'aveu et la déposition de quatre témoins.*

*
* *

La diffamation (فرية firya) *et l'injure* (قذف qadhf) *sont*

rangées par les juristes musulmans au nombre des délits punis de peines corporelles définies (حد ḥadd, pl. حدود). *On considère comme injures, les attaques dirigées par la parole, directement ou indirectement* (par réticence), *contre l'honneur, la moralité, d'un individu. L'injure détournée consisterait à dire, par exemple, en interpellant une personne : « Moi, je ne suis pas fornicateur », ou encore : « Moi, je ne suis pas* roûmî (*chrétien*) ». *Dans tous ces cas, on est censé ajouter implicitement* « comme toi », *en s'adressant à la personne injuriée.*

CRIMES ET DÉLITS

Vol et brigandage.
Attentats aux mœurs. — Injures.

VOL ET BRIGANDAGE

L'Imâm Abou-l-'Abbâs Aḥmad, connu sous le nom d'*Al-Marîd* (le malade), notre compatriote, écrivit en l'an 796 de l'hégire à son maître, Aboû 'Abd Allah Ibn 'Arafa, pour le consulter au sujet des Arabes nomades du Maghreb al-Awsat, comme les Banoû 'Amir, Souayd, etc.

Voici les termes de sa question.

Il existe dans notre Maghreb une troupe d'Arabes, dont le nombre est, entre cavaliers et fantassins, d'environ dix mille ou plus. Il n'ont pas d'autre métier que les *razzias* et le brigandage, au préjudice des pauvres qu'ils tuent et dont ils pillent les biens injustement. Ils enlèvent par la force et la violence les femmes musulmanes, vierges ou déflorées. Telle est leur manière de vivre, de père en fils. De plus, la justice du Sultan ou de ses lieutenants ne peut les atteindre. Bien mieux, le Sultan est trop faible pour leur tenir tête, à plus forte raison pour les repousser. Au contraire, il est obligé d'user de ménagements envers eux, en leur faisant des dons et en leur abandonnant une par-

tie du territoire, où ils substituent leurs gouverneurs (عامل, *'âmel*) à ceux du Sultan, qui cessent d'y percevoir les impôts et d'y rendre la justice.

Malgré cela, les caravanes ne sont point en sûreté contre leurs méfaits. Ils ont organisé des incursions contre la ville où nous sommes et ont tué ceux qu'ils ont surpris ou qu'ils ont poursuivis pour les tuer, enlever leurs biens et leurs femmes. Nous avons alors ordonné aux habitants de notre ville de les combattre, en disant clairement que c'est un cas de *dijhâd* (guerre sainte), pour les raisons développées par Mâlik dans la *Moudawwana*. On se réunit alors pour les combattre ; Allah les fit fuir et tua un grand nombre d'entre eux.

Cependant, certains ou plutôt tous ceux qui ont des prétentions à la science juridique, dans cette ville-ci, ont désapprouvé notre manière de voir. Nous avons invoqué contre eux les textes de la doctrine, comme le texte de la *Moudawwana*.

Nous[1] avons cité Al-Badjî, Mâlik, Ibn Al-Qâsim, Aschhab, Aṣbagh, Saḥnoûn, qui permettent de tuer les brigands qui viennent attaquer, et même d'achever ceux d'entre eux qui sont blessés. Bien mieux, ils considèrent cela comme un *djihâd* (guerre sainte) et même, d'après Aschhab, comme la plus méritoire des guerres saintes.

Nous avons également rendu une *fétwa* admettant l'enlèvement de leurs biens et leur attribution comme *fayy*, au Bait al-Mâl.

Nos contradicteurs ne nous ont pas répondu directement, mais nous avons entendu certaines choses *d'un tel*.

Nous désirons avoir votre réponse péremptoire sur cette question, car, dans notre Maghreb, il n'y a personne en dehors de vous, — qu'Allah conserve votre bénédiction aux

1. A partir d'ici jusqu'à la fin de l'énoncé de la question, nous avons abrégé les citations, qui concordent toutes.

Musulmans, — à qui l'on doive demander une *fétwa* dans cette question et en qui l'on puisse mettre sa confiance. Que le salut d'Allah très exalté soit sur vous, ainsi que sa miséricorde et ses bénédictions !

Louange à Allah !

Tout ce qui a été dit relativement à la guerre que l'on doit faire à ces brigands, au *djihâd* qu'on doit leur livrer, à la récompense divine promise à ceux qui les combattent, au caractère de ce *djihâd*, plus méritoire que le *djihâd* qu'on fait aux infidèles qui n'ont pas attaqué les premiers, les Musulmans, — tout cela est exact ; aucun Musulman ne doit le contester. Il est également exact qu'il est permis de s'approprier leurs biens, de les poursuivre dans leur fuite et de les achever (quand ils ne sont que blessés). Ne peut douter de ces décisions que celui qui est noyé dans l'ignorance et qui s'obstine à ne pas reconnaître la vérité. Or, je considère cela comme un *koufr* (impiété) de la part du contradicteur, car il renie ce dont la connaissance résulte nécessairement de la religion. Il faut, toutefois, qu'il ait su que ces rebelles sont tels qu'ils ont été décrits ici.

Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Ibn 'Arafa*. T. II, pp. 338-339.)

(Suit une réponse, concluant à la même décision, de 'Isa ibn Ahmad ibn Mohammad Al-Ghoubrînî.)

Aboû 'Alî Al-Qaddâh, qâḍî al-Djamâ'a, et Aboû 'Abd Allah ibn 'Abd As-Salâm, qâḍî préposé aux mariages (قاضي الانكحة *qâḍî al-ankiḥa*), furent consultés, sous le règne du Sultan d'Ifrîqyya, l'émîr Aboû Yaḥyâ, au sujet d'un chrétien qui volait les enfants des Musulmans et les vendait aux ennemis.

Aboû 'Alî répondit qu'il faut le tuer à coups d'épée. Ibn 'Abd As-Salâm fut d'avis de le mettre au gibet et de le tuer, invoquant l'exemple d'Abd al-Malik b. Marwân, qui avait mis au poteau Al-Ḥârith, pour avoir prétendu à la prophétie. Et la *Moudawwana* ajoute qu''Abd Al-Mâlik lui porta de sa main un coup de javeline.

Le tributaire fut alors exécuté de cette façon. Mais Ibn 'Arafa disait que l'argumentation d'Ibn 'Abd As-Salâm était sujette à examen, parce que l'acte d'Al-Ḥârith présente, à un plus haut degré, le caractère d'un acte d'hostilité, à raison des troubles graves qu'il eût pu entraîner.

Cependant, bien que le fait de voler des enfants n'emporte que l'amputation (de la main), les deux *qâḍîs* ont appliqué la peine de mort, parce que, par son acte, le tributaire a violé le pacte, indépendamment du grave préjudice dont il s'est rendu coupable. En effet, son acte a pour résultat de rendre esclave une personne libre et de la faire entrer dans la religion chrétienne.

L'opinion préférée par Ibn 'Arafa est que ce tributaire a violé le pacte, et qu'il est plus juste de laisser à l'Imâm (souverain) le choix entre les cinq manières de tuer le captif infidèle, au nombre desquelles la mort au gibet ne figure pas.

Cependant Ibn Yoûnis rapporte qu'un chrétien ayant piqué la mule sur laquelle se trouvait une femme musulmane, celle-ci tomba et sa nudité se trouva découverte. 'Oumar ibn Al-Khaṭṭâb envoya, par écrit, l'ordre de mettre au gibet le chrétien sur place, et il ajouta : « Nous n'avons contracté de pacte avec eux que relativement au paiement de la *djizya* (capitation). »

Il se peut que ce chrétien ait été tué puis mis au gibet, ou inversement. C'est la réponse à ceux qui ont fait des objections au *qâḍî* Ibn 'Abd As-Salâm, dans l'espèce précitée.

(T. II, pp. 337-338.)

Un homme de courage est accusé de vol ; doit-on lui couper la main, quand l'Imâm (souverain) craint qu'en lui amputant les mains, les infidèles ne se saisissent de lui ?

Ceci doit être résolu comme un cas de force majeure[1].

(*Aboû 'Imrân.* T. II, p. 337.)

L'accusé d'incendie qui nie, jurera « par Allah en dehors de qui il n'y a point de dieu », qu'il n'a point incendié, ni aidé à ce faire, ni porté du feu pour le communiquer à telles maisons, et il sera acquitté.

(T. II, p. 233.)

Un individu donne des coups à une jument (appartenant à un tiers), et la fait avorter. De quoi est-il tenu ?

Il devra le dixième de la valeur de la mère.

Cette décision, donnée par un jurisconsulte anonyme de Ceuta, a été critiquée par d'autres, qui exigent le paiement de la moins-value subie par la mère, au jour du délit.

Cette dernière opinion est approuvée par le Qâḍî 'Iyâḍ.

(T. II, p. 418.)

Ibn 'Arafa se montrait très sévère à l'égard de celui qui frappe de la fausse monnaie, direms ou dinârs.

Celui qui en est accusé sera, d'après une *fêtwa* d'Ibn 'Arafa, condamné à la prison à perpétuité, jusqu'à ce qu'il y meurt. Une espèce de ce genre eut lieu du temps d'Ibn 'Arafa, et le coupable mourut en prison, d'où l'on sortit son corps pour l'enterrer. Le schaikh Aboû-l-Ḥasan Al-Baṭri (البطري)[2] avait intercédé en sa faveur, mais Ibn 'Arafa refusa d'y prêter la main.

(T. II, p. 311.)

1. La réponse d'Aboû 'Imrân est trop laconique et ambiguë. Il veut dire probablement, qu'il lui est fait remise de la peine, vu les circonstances spéciales où il se trouve.

2. Ou البطوي.

Les jurisconsultes de Cordoue furent consultés sur la question suivante:

Une femme est venue déclarer au Qâḍî qu'un homme l'a violée et déflorée (افترعها وافتضها). Elle a attribué cet acte à un homme, au sujet de qui témoignage a été porté devant le Qâḍî, qu'il était un homme de vertu et de bonne conduite et que, à la connaissance des témoins, il n'était pas capable d'une faute de ce genre. Quant à la femme, au contraire, ils ont déclaré qu'on lui attribue une vie dépravée. Que décider?

On infligera à cette femme la peine applicable à la diffamation (فرية), c'est-à-dire quatre-vingts coups de fouet. Puis elle subira une flagellation de cent coups de fouet, à raison de son aveu de fornication, pourvu qu'elle n'ait pas rétracté ses paroles avant de subir cette dernière peine.

(T. II, p. 330.)

Un chrétien viole une Musulmane; au moment où l'on s'apprêtait à le mettre à mort, il embrassa l'Islâm. Sa conversion le sauve-t-elle de la mort?

Si les choses sont telles que vous les décrivez, ce tributaire aura mis son sang sous l'abri de l'Islâm. Il sera condamné envers cette femme à lui payer la dote d'une femme de sa condition. Si l'on s'aperçoit que sa conversion à l'Islâm avait pour mobile *l'immunité* (qu'il en attendait) et non le désir d'être musulman, qu'il est demeuré chrétien, il sera pendu sans retard, si Allah le veut!

(*Aboû Ibrahîm*. T. II, p. 268.)

Un chrétien de Cordoue, homme de mauvaise vie, se mêle aux femmes et aux filles des Musulmans. Sa conduite n'a pas cessé d'être telle jusqu'au jour où s'est produite la déposition des témoins.

L'*i'dhâr* (interpellation finale) lui ayant été adressé à ce sujet, il a prétendu avoir de quoi repousser l'accusation. On lui a imparti un délai, qui est maintenant expiré, sans qu'il ait produit une excuse légitime. Que décider ?

Il est de toute nécessité que tu te montres très sévère contre ce chrétien, qu'Allah le maudisse. Mon opinion est que « *son dos est permis* » et qu'il faut lui appliquer des coups très douloureux, en aussi grand nombre que tu le jugeras bon. En effet, la *correction* (الادب, *al-adab*), dans ce cas et autres analogues, peut dépasser la limite des *peines corporelles définies* (حدود, pl. de حد *ḥadd*). Cela a été dit par les docteurs, adeptes de Mâlik et autres.

C'est ainsi qu'un docteur, questionné sur ce point, a répondu que le Sultan peut condamner à une flagellation de 300 ou 400 coups ou même plus, selon son appréciation et la gravité de la faute. Or, le crime établi contre ce maudit (le chrétien) est grave. Après cette correction, mon avis est qu'il faut l'incarcérer pendant un si long temps que cela ressemblera à une prison perpétuelle.

(*'Abd ar-Raḥmân ibn Baqî ibn Moukhallad*, de Cordoue. T. II, p. 268.)

Autre réponse à la même question. — J'ai lu ce que vous avez mentionné dans votre lettre. La correction et la prison s'imposent pour un pareil personnage. Mais on ne doit pas aller jusqu'à lui infliger le châtiment indiqué par Aboû-l-Ḥasan, qu'Allah le préserve ! J'ai entendu Ibn Loubâba raconter qu'ayant été consulté par un juge dans une affaire semblable, avec d'autres jurisconsultes de ses amis, Khâlid ibn Wahb opina qu'il fallait donner au coupable 400 coups de fouet. « Je me retournai alors vers lui, raconte Ibn Loubâba, et lui dis : Mes cheveux se sont dressés de ce que tu viens de prononcer ; le Prophète

d'Allah a dit: « *Quand Allah entre dans un courroux, il applique un ḥadd (peine définie, limitée). Ne vous courroucez pas au delà du courroux d'Allah, jusqu'à appliquer des peines excédant celles qu'il a définies.* » De même pour l'homme ou la femme qui commet l'adultère, Allah ordonne de lui infliger une flagellation de 100 coups. Comment alors fixes-tu au hasard ce chiffre de 400 coups de fouet? Puis, je fixai avec d'autres de mes amis que ce chiffre doit être inférieur à 100. » Le juge adopta cette opinion, qui est celle que je préfère.

(*Sa'îd ibn Aḥmad ibn 'Abd Rabbihi.* T. II, pp. 268-269.)

Un chrétien a fait l'objet d'une déposition de la part de témoins qui le déclarent comme étant un homme de mauvaise vie, et qu'il a été vu avec une femme musulmane marchant avec lui ; puis cette femme le quitta, sans qu'on ait pu la retrouver ni savoir où elle est. Le frère de cette femme a déclaré qu'elle était sortie avec Sa'îd al-'Adjmî (c'est le nom du chrétien). Cependant des témoins ont déposé en faveur de Sa'îd, affirmant que c'est un homme paisible, d'une conduite irréprochable, vivant en bons rapports avec les Musulmans, et qu'ils ne sachent pas qu'il ait des relations avec des gens de mauvaise vie. Le Qâḍî le garde en prison depuis cinq cent et dix jours. Que décider ?

Mon avis est qu'il faut demander aux deux témoins, — celui qui a déclaré que le chrétien a emmené la jeune femme avec lui et celui qui l'accuse de l'avoir séduite, — de préciser leur déclaration à ce sujet, pour savoir s'ils ont constaté ces faits *de visu*, ou s'ils en ont été informés par des personnes dignes de confiance, ou enfin s'ils ne les ont appris que par la rumeur publique. Dans des affaires aussi graves, on ne doit pas admettre des dépositions obscures. Tu rendras ton jugement d'après l'explication fournie par les témoins.

(*Ibn Ḥârith.* T. II, p. 269.)

Autre réponse à la même question. — Si tu agrées la déposition des témoins contre le chrétien, et si, lui ayant adressé l'*i'dhâr* (interpellation finale), il n'a aucun moyen à opposer, il est obligatoire que tu lui infliges un châtiment exemplaire et que tu prolonges sa détention.

Si, au contraire, tu n'agrées pas ledit témoignage, tu es tenu d'examiner ce dont le chrétien est accusé et ne pas te hâter de le mettre en liberté, à raison des soupçons qui pèsent sur lui et qui se sont manifestés à toi par les dépositions des témoins à charge. Si aucune charge n'est relevée contre lui, tu le mettras alors en liberté, si Allah le veut.

(*Ibn Zarb. Ibidem.*)

Un individu avise un jeune homme imberbe et l'emmène avec lui. Le jeune homme appelle les gens à son secours, et ils viennent le délivrer. Mais l'individu revient à lui et disparaît en l'emmenant. De nouveau, le jeune homme appelle les gens à son secours et leur dit que cet individu veut lui faire une turpitude. On le délivre, et beaucoup de personnes [1], dont une a été admise comme témoin, ont déposé à ce sujet. Que décider ?

Celui contre qui existent ces témoignages sera gardé longtemps en prison, en attendant qu'on examine attentivement sa conduite et qu'on fasse une enquête sur ses amis. S'il appert qu'il s'est rendu coupable de ce dont le témoin unique a déposé contre lui, il lui sera infligé une correction douloureuse et tu prolongeras son incarcération. Mais, s'il n'y a d'autre preuve contre lui que ledit témoignage, tu l'emprisonneras, ensuite tu donneras ordre de l'élargir.

(*'Îsâ ibn Mouḥammad.* T. II, p. 318.)

1. Il s'agit, ici encore, du *lafîf* لفيف, espèce de preuve *per turbam.*

Mouḥammad ibn Yazîd ibn Khâlid raconte : « J'ai dit à Ḥamdîs : Je viens d'arrêter des jeunes gens imberbes, sans occupation et pouvant être corrompus avec de l'argent, et je leur ai mis les liens aux pieds. » Ḥamdîs répondit : « Il faut les enfermer chez leurs parents et non dans la prison. »

Mouḥammad approuva cet avis.

(*Ibidem.*)

On raconte que certain qâḍî de Qairawân fit arrêter ces jeunes gens imberbes, leur fit raser la tête (au rasoir), ou tondre seulement les cheveux, les vêtit d'habits moins beaux que ceux qu'ils avaient ; bref, il leur fit toutes les choses susceptibles de les éloigner de cette dépravation et de les empêcher d'y tomber.

(*Ibidem.*)

On amena, un jour, devant Saḥnoûn (qâḍî de Qairawân) une femme nommé Tarkou (تركو) qui unissait les hommes aux femmes. Ces faits étaient de notoriété publique. Saḥnoûn lui ordonna de déménager, ce qu'elle fit. On boucha alors la porte de sa maison avec des briques et de la boue. Quant à elle, elle reçut un certain nombre de coups de fouet. C'était une femme grande, belle, ayant les jambes grosses. Elle subit la flagellation dans la grande chambre surmontée d'un dôme (قبّة *qoubba*).

Saḥnoûn ordonna ensuite de la transporter et de la placer au milieu de gens vertueux.

L'usage aujourd'hui est de démolir la maison de celui dont telle est la situation.

(T. II, p. 318.)

Une femme s'était exhibée à son fils en état d'ivresse afin qu'il cohabitât avec elle. Elle devint enceinte de ses œuvres et accoucha d'une fille. Elle en garda le secret à

son fils et, lorsque la fille devint nubile, elle la maria à son fils, en la faisant passer pour une étrangère à la famille. Le fils ignorait que c'était sa fille incestueuse. Or, après avoir consommé le mariage avec elle et l'avoir rendue mère, la mère fit pénitence, informa son fils de l'origine de sa femme et avoua tout ce qu'elle avait fait. Que décider?

Si l'on n'a connaissance des choses que vous avez mentionnées que par la déclaration de la mère seulement, il n'y sera pas ajouté foi. On dira au fils : « Abstiens-toi d'avoir commerce avec ton épouse et tiens-toi séparé d'elle. » On applique ici, par analogie, le *ḥadîth* de 'Ouqba ibn Al-Ḥârit. Il avait épousé la fille d'Aboû Lahâb; mais une femme vint le trouver et lui dit : « C'est moi qui t'ai allaité ainsi que ton épouse. » — 'Ouqba lui répondit qu'il ignorait qu'elle l'eût allaité et il alla consulter le Prophète. Celui-ci lui dit : « Il n'y a pas moyen d'y échapper, du moment que cela a été dit. » 'Ouqba se sépara alors de sa femme.

C'est ainsi qu'on doit répondre au fils, dans l'espèce présente. On lui dira : « Si tu n'as pas connaissance de ce que dit ta mère, abstiens-toi de ta femme. »

Ils n'hériteront pas non plus l'un de l'autre, à titre de frère et sœur utérins, si l'on n'a connaissance de ce fait que par la déclaration de la mère, car la mère ne peut revendiquer la maternité de l'enfant (la fille).

Mais si les faits déclarés par la mère sont connus et constituent une aventure célèbre, et s'il est de notoriété que l'épouse est la fille incestueuse de son mari, si ce n'est que celui-ci l'ignore, le mariage sera annulé, et la femme aura la dot fixée, qui lui sera payée par celui qui a consommé avec elle le coït (le mari), à la fois la partie payable comptant et la partie payable à terme (عاجلة وآجلة *'âdjila wa-âdjila*). Dans ce mariage (annulé) l'enfant se rattachera à son père, si celui-ci ignorait les faits déclarés par sa mère à lui.

Quant à la mère, elle sera punie pour avoir trompé son fils, indépendamment du *ḥadd* qu'elle subira pour le fait de la fornication. Il n'y a aucun doute sur la nullité de ce mariage, aucun désaccord entre jurisconsultes Médinois ou Orientaux.

Cependant, certains auteurs ont déclaré licite le mariage d'un homme avec sa fille naturelle. Mais cela n'est pas le cas ici, car cette femme ne se rattachs pas à lui par le lien de la filiation, mais elle est sa sœur utérine, née d'un commerce illégitime. Or les enfants illégitimes sont appelés à la succession l'un de l'autre, par suite du lien maternel qui les unit ; leur filiation existe par rapport à la mère, et ils ne peuvent se marier l'un avec l'autre. C'est pour cela que le mariage en question est nul de l'accord unanime de la doctrine, car si, légalement, cette épouse n'est pas la fille de son mari, du moins est-elle sa sœur utérine et, partant, prohibée, de l'avis de tous. En qualité de frère et sœur utérins, ils succèdent l'un à l'autre, mais non en qualité de père et fille ; il n'y a pas de filiation de l'un à l'autre.

Il n'y a divergence que sur le point de savoir si l'on peut épouser la fille illégitime. Cela est permis par les uns, défendu par les autres. Pour nous, nous opinons en faveur de la prohibition, car Allah a défendu d'épouser la fille ; et la prohibition s'applique, dès que cette dénonciation existe. Or, dans l'espèce présente, c'est une fille illégitime, par conséquent une fille ; mais, vu sa qualité d'illégitime, ce n'est pas une fille dans le sens absolu du mot. Cependant, à cause de ce que cette dénomination de fille lui est tant soit peu applicable, la prohibition du mariage s'impose, car Allah a dit : « N'épousez pas, parmi les femmes, celles que vos pères ont épousées »[1], et cette prohibition s'applique, si peu que le « mot mariage » existe. Cela s'entend, en effet, du contrat, indépendamment de la copulation, bien

1. Qoran, IV, 26.

que le mot *nikâḥ* (نكاح, mariage), dans le langage des Arabes, signifie copulation. Le contrat a été appelé ainsi par métaphore, et non avec le sens propre à ce mot, parce que ce contrat intervient peu avant la copulation. Aussi, la défense intervient-elle par cela seul qu'on dit « mariage », sans qu'il y ait eu nécessairement consommation. C'est de la même façon que s'entend la prohibition en ce qui concerne la fille illégitime, à raison de ce que la dénomination de *fille* (ابنة, *ibna*) lui est applicable, bien qu'accompagnée de l'épithète « illégitime ».

L'on pourrait objecter que, la dénomination de fille lui étant applicable, pourquoi lui refuser le droit de succéder à son père, alors qu'Allah, parlant des filles, a dit : « S'il n'y en a qu'une, elle aura la moitié[1] », et que vous lui reconnaissez la qualité de fille, bien qu'illégitime. — Nous répondons que les biens de chacun de nous sont défendus aux autres, au même titre que notre sang et notre réputation. Aussi, les biens ne peuvent-ils sortir des mains de leur propriétaire qu'en vertu d'une cause de transmission légitime et en vertu d'un titre licite et évident. C'est pour cela que nul ne peut hériter dans le doute, mais seulement quand il y a certitude et connaissance de cause. Or, la fille dont il s'agit n'en est pas une en réalité, c'est une fille d'adultère; aussi, les biens ne peuvent-ils être acquis légitimement, ni sortir des mains de leur propriétaire qu'en vertu d'un titre d'une légitimité et d'une réalité parfaites. Ne voyez-vous pas que la femme répudiée (*mouṭallaqa*, مطلقة) ne redevient permise à celui qui l'avait précédemment répudiée, que lorsqu'elle aura épousé un autre mari, et, de l'avis de tous, elle ne redevient pas permise par cela seul qu'elle a contracté un nouveau mariage, mais il faut que le mariage ait été exécuté, accompli, consommé,

1. Qoran, sourate 4 « Les femmes », verset 5.

ce qui suppose un contrat valable et une copulation matérielle ne comportant pas de doute. De même, la succession ne peut être déférée valablement, quand le rapport de filiation n'est pas parfaitement établi. C'est pour cette raison que ladite fille ne se rattache pas généalogiquement à son père.

Qu'Allah nous assiste pour arriver à la vérité!

(*Ibn Al-Fakhkhâr*. T. II, pp. 333-334.)

Un individu voit son frère en train de commettre un péché, tel que fornication ou sodomie (*liwâṭ*, لواط[1]) ; doit-il fermer l'œil, si c'est la première fois qu'il commet semblable péché ?

On ne doit pas dévoiler celui qui commet des péchés. Si l'on espère l'exhorter, on peut le faire avec modération. (Dans une circonstance semblable), le Prophète avait dit à l'un de ses Aṣḥab (compagnons) : « Que ne l'as-tu dissimulé avec ton *ridâ*[2]. »

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb*. T. II, p. 336.)

Un individu livre sa femme à la débauche et l'amène aux libertins, pour obtenir d'eux des faveurs, sans y être nullement contraint. Puis la femme s'est enfuie et s'est réfugiée dans la tribu de son mari. Quant à celui-ci, il se promène avec les libertins, sans qu'on lui connaisse un domicile ni de biens. Que décider ?

Il faut établir un acte par commune renommée, établissant que ce mari porte, dans la vie conjugale, un préjudice évident à sa femme, en ce qui concerne sa religion et sa personne ; — qu'il l'expose à la dépravation et la fait assister à des scènes indécentes et de débauche. On éta-

1. Du nom du fameux personnage biblique, Lot (لوط).
2. رداء, vêtement couvrant la partie supérieure du corps.

blira également, en ce qui le concerne, qu'il n'a ni biens, ni domicile où les décisions judiciaires puissent l'atteindre; que, à la connaissance des témoins, tel est son genre de vie permanent.

Toutes ces formalités auront lieu après que la femme aura porté son affaire devant le qâḍî et demandé qu'il l'examinât, et après qu'elle aura fait valoir ses droits en ce qui concerne les mauvais traitements et l'obligation d'entretien (qui pèse sur le mari).

On insérera dans cet acte les autres clauses qu'il est de règle d'y insérer. Un délai sera accordé au mari, et l'on constatera l'impossibilité de lui adresser l'*i'dhâr* (interpellation finale), à raison de sa situation décrite ci-dessus.

La femme prêtera alors le serment prescrit au chapitre « de l'entretien » (*an-nafaqa* النفقة), et aussi, selon quelques auteurs, — dont l'opinion dans le cas présent est la meilleure, — le serment « du préjudice » (*iḍrâr* اضرار); elle obtiendra le divorce contre son mari, après que le qâḍî aura commis quelqu'un à qui il adressera l'*i'dhâr* au lieu et place du mari, ou bien on lui réservera son droit de produire ses arguments de défense, au cas où il se présenterait. Le qâḍî fera même bien, par précaution, de réunir ces deux formalités, ainsi que le préfère certain auteur moderne.

(*Abou Sa'îd Faradj ibn Loubb.* T. II, p. 336.)

Un individu s'est engagé dans un corps de troupe, pour faire la guerre. On fit du butin et, dans la part attribuée à cet individu, il lui échut un chrétien (*littér.* un étranger, علج), qui lui demanda de se racheter. L'autre y consentit moyennant 100 dinârs, et reçut en gage la fille, encore vierge, du captif. Le gagiste « *tomba* » sur elle et la rendit enceinte. Puis le chrétien revint, rapportant sa rançon.

Mais le gagiste refusa de lui livrer sa fille, en lui disant : « Je ne te la donnerai pas, tant qu'elle n'aura pas accouché de ce qu'elle a dans le ventre, car c'est mon enfant. »

A-t-il le droit de lui refuser sa fille tant qu'elle n'a pas accouché ? L'enfant à naître est-il apte à hériter de son père ? Doit-il se rattacher à lui, rapporter à lui sa généalogie et être considéré comme légitime ?

Y voyez-vous, au contraire, un cas de fornication, l'enfant ne devant pas être rattaché, dans ce cas, à son père, qui encourra un *ḥadd* (peine corporelle définie) et sera tenu de restituer la jeune femme à son père ?

Si les choses sont telles que vous les avez décrites, c'est un cas de fornication, qui rend cet individu passible du *ḥadd*. L'enfant, lui, ne sera pas rattaché (à cet individu).

S'il a abusé de la jeune fille malgré elle, il lui devra la dot de ses semblables, car c'est une femme de condition libre (حرّة, *ḥourra*.)

Si, au contraire, elle s'y était prêtée de bonne grâce, elle n'aura droit à rien.

En tous cas, de quelque façon qu'elle ait été rendue enceinte, elle sera empêchée de se transporter dans le pays ennemi, jusqu'à ce qu'elle ait accouché; car l'enfant, bien qu'étant le fruit de l'adultère, se rattache à l'Islâm et a les mêmes droits et les mêmes devoirs que les Musulmans.

Une fois qu'elle aura mis au monde son enfant, elle aura plus de droit que tout autre à l'élever, ou de s'en affranchir en l'abandonnant à l'Imâm (souverain) qui pourvoira à ce qui lui est nécessaire, comme il le fait pour les enfants trouvés (منبوذون pl. de منبوذ, *manboûdh*).

D'après Mouḥammad, le gagiste ne peut prétexter qu'il ignorait la loi [1], comme s'il disait : « Elle est en gage chez

1. *Nemo censetur ignorare legem :* nul n'est censé ignorer la loi.

moi, et je croyais qu'il m'était permis de cohabiter avec elle. »

(*Aboû Isḥâq At-Tounisi.* T. II, p. 332.)

Un individu, chargé de la perception de la dîme (عشر *'ouschr*), attend, à la porte de la ville, les Musulmans (qui doivent y entrer) et visite leurs bagages et ce qu'ils apportent avec eux de leurs voyages. Il soumit à cette visite un homme, en présence d'un certain nombre de personnes, et se montra très sévère à son égard. Alors un des assistants lui dit : « Jusqu'où va donc aller cette sévérité ? C'est ainsi que tu agissais à Grenade et je t'ai vu, par la suite, demandant l'aumône. C'est le même sort qui t'attend, si Allah le veut ! » Le percepteur de la dîme lui répondit : « Si j'ai demandé l'aumône, le Prophète aussi l'a demandée. Si j'étais ignorant, le Prophète l'a été également. » Beaucoup de Musulmans ont témoigné contre lui à ce sujet, tandis que lui nie l'objet de leur déposition. Un autre témoin a déclaré l'avoir entendu dire à un individu dont il visitait les bagages : « Paie ce que tu dois, et va te plaindre au Prophète. » Le percepteur de la dîme nie tout cela et sur *l'i'dhâr* (interpellation finale) à lui adressé, il n'a trouvé aucune réfutation à opposer. Que décider ?

(L'auteur de la réponse commence par rapporter plusieurs passages du Qoran, qui recommandent aux Croyants de respecter et de vénérer le Prophète ; puis des citations d'auteurs qui prononcent la peine de mort contre celui qui insulte le Prophète, et termine ainsi) : « De même, dans la question ci-dessus posée, la peine de mort est obligatoire, si les faits sont établis par une *bayyina* (preuve testimoniale) irréprochable. Mais le qâḍî ne peut pas se contenter d'un seul *certificateur* pour garantir la moralité du témoin[1]. Mâlik, d'après Ibn Al-Qâsim, en exige au

1. C'est ce certificat qu'on appelle *tazkiyya* (تزكية) et *ta'dîl* (تعديل).

moins deux ; Mouṭarrif et Ibn Al-Mâdjischoûn voudraient que le qâḍî multipliât, autant que possible, le nombre de ces certificateurs, et ne se contentât de deux que s'il s'agit d'un témoin très versé dans la science du *ta'dîl*.

Si, des deux témoins, il y en a un dont la qualité de témoin irréprochable n'a été certifiée que par un seul certificateur, la punition que doit subir le coupable consistera alors dans une correction douloureuse, un châtiment exemplaire et une incarcération prolongée, jusqu'à ce que son repentir soit manifestement constaté par témoins.

(*Ibn 'Attâb*[1]. T. II, pp. 254-256.)

Suit une espèce analogue, au sujet d'un certain Ibn Ḥâtim Aṭ-Ṭulaiṭulî, qui se permettait d'appeler le Prophète : *l'orphelin*, ou *l'orphelin de Qouraisch*. Il disait aussi : « S'il (le Prophète) avait les moyens de se procurer de la nourriture délicate, il n'en aurait pas mangé de grossière ; son abstinence n'était nullement un fait voulu de sa part. Quant à 'Alî et 'Oumar, c'étaient deux fous. » Qu'Allah le maudisse !

Le qâḍî de Tolède, à cette époque, Mouḥammad ibn Labîd Al-Mourâbiṭ (l'Almoravide) dressa contre lui un acte d'accusation à plusieurs exemplaires et les envoya aux plus grands juriconsultes de ce temps. Tous furent d'accord que la peine de mort était obligatoire dans ce cas. Il n'y avait quelque divergence que sur le point de savoir si *l'i'dhâr* (interpellation finale) devait être adressé à l'accusé. Ibn 'Attâb, entre autres, l'excluait. Quant à la succession laissée par le condamné à mort exécuté, les uns l'attribuent à ses héritiers, les autres au Bait al-Mâl. En tous cas, l'opinion qui veut mettre ces biens à la disposition du

1. Jurisconsulte hassafite, auteur du *Kitâb djâmic 'al-fiiqh* (traité complet de droit), mort en 1184.

Bait al-Mâl, quand l'accusé est en fuite, est rejetée complètement par Ibn 'Attâb.

(*Ibn 'Attâb.* T. II, pp. 254-262.)

Que décider au sujet d'un individu qui dit : « Qu'Allah maudisse les Arabes, les Israélites, les fils d'Adam ? » Cet individu prétend qu'il n'a pas visé les prophètes, mais seulement les pervers d'entre eux.

Il est passible d'une correction à déterminer par le Sultan.

Il en est de même de celui qui dit: « Qu'Allah maudisse celui qui a interdit les boissons enivrantes », et qui ajouterait: « Je ne connaissais pas celui qui les a interdites. »

(*Ibn Aboû Zaid.* T. II, p. 276.)

Que décider au sujet d'un individu qui dit : « Tout tenancier de *fondouq* (hôtellerie, caravansérail) est *cornard*, fût-il prophète envoyé en mission (par Allah) » ?

Il faut le maintenir dans les liens et le mettre à l'étroit jusqu'à ce qu'on ait des éclaircissements des témoins sur toutes les paroles qu'il a prononcées et sur ce qu'il entendait dire. S'il a visé les tenanciers actuels des *fondouqs*, il est de notoriété qu'il ne se trouve pas parmi eux de prophète envoyé ; et, dans ce cas, sa faute est moins grave. Cependant le sens apparent des termes qu'il a employés semble être général et englober tout tenancier de *fondouq* parmi les anciens et les modernes. Or, parmi les anciens prophètes, il y en eut qui possédèrent des richesses [1].

En tout cas, cette affaire a besoin d'être examinée plus attentivement.

(*Al-Qâbisî.* T. II, p. 276.)

1. Il faut sous-entendre : dans lesquelles pouvaient être compris des *ondouqs*.

Un individu fait injure à un autre de ce qu'il est pauvre. L'autre lui répondit : « Tu me fais injure de ma pauvreté, quand le Prophète lui-même a été berger ! » Que décider ?

Cet homme a mêlé le nom du Prophète là où il ne devait pas figurer; il lui sera infligé une correction.

(*Mâlik*. T. II, p. 277.)

Un individu est convaincu d'avoir dit à un *schérîf*, au cours d'une altercation qu'il eut avec lui : « Ton origine est une basse origine. » (Nous nous réfugions auprès d'Allah d'une semblable parole!) Le fait, qui s'est passé à Qairawân, est établi par trois témoins admissibles. Quant à l'accusé, il est absent de la ville.

La décision qui s'impose, pourvu qu'on puisse l'exécuter, consiste à emprisonner le coupable et à le garrotter. S'il récuse légitimement les témoins, il sera acquitté. Sinon, je trouve que l'affaire est d'une extrême difficulté, car les *fouqahâ* (jurisconsultes) ont déclaré que le mot « origine » désigne les pères[1], même s'ils sont très éloignés. En tous cas, la solution la plus sûre est celle que j'ai indiquée précédemment.

(*'Îsâ Al-Ghoubrînî*. T. II, p. 290.)

Un individu dit à un autre : « Si je te vois encore à la porte de ma maison, je t'arracherai la barbe. » L'autre répond : « Que la malédiction d'Allah soit sur le père de celui qui a dit cela, s'il l'a dit illégalement! » Le père du premier, s'adressant alors à celui qui venait de proférer cette injure, lui dit: « Fils de mille schaikhs pervers, si

1. Il veut dire probablement que, la noblesse des *schérîfs* leur venant du côté des femmes, par Fâtimah, fille du Prophète, ce n'est pas insulter la descendance du Prophète, que de « maudire l'origine » (أصل) de quelqu'un, puisque, par ce mot, en entend les pères (la filiation masculine).

je te vois devant la porte, je t'arracherai la barbe. » Et il répéta deux fois ces paroles. Que décider ?

Si l'acte qui relate ces faits est constant. et si l'*i'dhâr* (interpellation finale) a été adressé à chacune des deux parties, sans qu'elle ait eu rien à y opposer, celui qui a dit : « Que la malédiction d'Allah soit sur le père, etc.., » sera condamné, si l'autre partie réclame son droit, à être frappé sur la nuque (الصفع في قفاه *aṣ-ṣaf' fî qafâh*). Mais le demandeur peut renoncer à revendiquer son droit, et sa rétribution sera alors à la charge d'Allah.

Quant à celui qui a dit : « Fils de mille schaikhs pervers, etc..., » il est de toute nécessité qu'il subisse une correction, pour le grave péché dont il s'est rendu coupable; il lui sera administré trente coups de fouet douloureux. — Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Aboû-l-Qâsim Al-Ghoubrînî*. T. II, pp. 290-291.)

Deux *tolbas* de Qairawân s'étant pris de querelle, l'un d'eux dit à l'autre : « Qu'Allah maudisse seize mille de tes aïeux ! » Or, la généalogie de ce dernier remonte à la tribu de Qouraisch, et peut-être même aux Banoû Oumayya (*Oumayyades*). Ces faits établis ont été consignés par écrit. Le coupable fut relégué, pendant un certain temps, en prison. Puis il s'évada et rejoignit Al-Mahdïa, où il se réfugia chez l'un des parents de sa mère. Le qâḍî al-djamâ'a (qâḍî de la communauté) ayant eu connaissance de ces faits donna des instructions au qâḍî d'Al-Mahdïa, qui mit l'individu en prison. Son père venait alors se poster sur le chemin d'Ibn 'Arafa — qu'Allah l'ait en sa miséricorde ! — et se mettait à pleurer. Ibn 'Arafa lui dit un jour : « Je te demande, par Allah, de ne plus venir me trouver. Tu n'as d'ailleurs à attendre de moi aucun bonheur, aucune quiétude. » Ibn 'Arafa était d'avis, en effet, de mettre le fils à mort. Mais le qâḍî al-djamâ'a avait

ajourné la décision à prendre à son sujet, n'ayant ordonné ni de lui adresser l'*i'dhâr* (interpellation finale), ni de le déclarer forclos. Il fut ainsi relégué pendant plusieurs années dans la prison d'Al-Mahdîa. Puis, lorsque les Chrétiens occupèrent cette ville, ils le rendirent à la liberté. Il resta ainsi jusqu'au jour où, les chrétiens ayant quitté Al-Mahdîa, ordre fut donné de le remettre en prison. Mais il s'évada par la suite, et après avoir rejoint le Djérîd (sud de la Tunisie), il gagna la Syrie.

(T. II, pp. 292-293.)

En l'année 849 de l'hégire, la question suivante fut adressée de Qal'at Hawwâra (قلعة هوارة), dans la région de Tlemcen, à Aboû-l-Faḍl Qâsim Al-'Ouqbânî :

Il est arrivé dans notre pays un Juif, qui s'occupa tout d'abord de choses dont s'occupent les Juifs, ses semblables. Puis, on s'aperçut qu'il était poète, magicien et qu'il discréditait les Musulmans. Il montra de la fierté et marchait au milieu des Musulmans avec élégance [1] et orgueil. Il en arriva jusqu'à injurier les Musulmans, en leur disant qu'ils n'ont ni origine, ni mérite personnel, ni généalogie; que les Juifs sont des chefs, des nobles (*des schérîfs*); que tout Musulman qui les injurie aura la langue arrachée du côté de la nuque [2]; que lui-même est *schérîf* et arracherait la langue de cette façon à quiconque, parmi les Musulmans, lui adresserait une injure.

Ces faits ayant été établis à sa charge par des témoins admissibles, le représentant de l'autorité le fit saisir et le chargea de chaînes, en attendant qu'il apprenne ce que

1. Le mot تبختر *tabakhtour*, qui signifie, comme nous l'avons traduit, *démarche élégante*, est souvent pris, dans la langue vulgaire, en mauvaise part, comme synonyme d'arrogance, fierté.

2. ومن سبهم من المسلمين يخلع لسانه من قفاه.

vous en pensez, soit pour le tuer, soit pour le mettre au gibet, comme l'a fait notre maître 'Oumar à cet étranger [1] qui, ayant piqué un mulet monté par une femme, celle-ci tomba et une partie de sa nudité se trouva dévoilée.

Faut-il le frapper douloureusement pour être sorti de l'état d'humiliation et d'abaissement qui lui est imposé ? Sa mise à mort est-elle obligatoire, soit pour le fait de la magie, soit pour les paroles inconvenantes dont il s'est rendu coupable, ou bien ne sera-t-il tué que pour tous ces motifs réunis ?

J'ai pris connaissance des paroles abominables que vous avez rapportées d'après cet ignoble personnage, qui appartient à la race de « ceux contre qui Allah est courroucé [2] ». Ce sont des paroles tout à fait abominables, surtout celles par lesquelles il a dit : « Les Musulmans n'ont ni origine, etc... »

Rien que pour ces graves paroles, il mérite de subir une flagellation douloureuse et une longue incarcération dans de lourdes chaînes.

Cependant, nous n'opinons pas pour la mort, car ces paroles, si on les considère en elles-mêmes, ne constituent pas un *koufr* (négation de la Divinité), et ne comportent aucune injure à l'égard de la prophétie [3].

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. II, p. 311.)

Un individu ayant témoigné de l'aveu fait par un autre, celui-ci vient le trouver et lui dit : « Comment oses-tu porter contre moi un témoignage mensonger ! » — « Je

1. Il s'agit probablement d'un chrétien : علج.

2. Allusion au verset 7 de la première sourate du Qoran, *al-Fâtiḥa* : المغضوب عليهم.

3. La *fétwa* est encore plus longue ; mais elle continue par des citations d'ouvrages et d'exemples sans grand intérêt.

n'ai témoigné que de ce que tu m'avais dit de ta propre langue. » Alors, le premier lui répondit : « Tout ce que vous avez lu n'est que *toûdâîn* (تودابن) », mot étranger, qui signifie, en arabe, *juiveries* (يهوديات) [1]. Que décider ?

Les paroles prononcées par celui contre lequel la déposition est intervenue sont abominables et constitueraient même un *koufr* ou le supposeraient, si on les prenait dans leur sens apparent : qu'Allah nous en préserve !

Mais dans le langage usuel, cela s'entend comme se rapportant uniquement à celui à qui l'on parle. C'est comme si l'on disait : « Tout ce que tu as lu, en fait de choses pieuses et parfaites, ne t'a guère rapporté le fruit dont il est susceptible ; car ton naturel lui est contraire. » — C'est ainsi que, dans l'usage, on entend ce langage. Cependant, celui qui l'a tenu mérite une correction consistant en prison et en flagellation. De plus, son témoignage ne pourra être admis que lorsqu'il aura fait pénitence et que sa bonne conduite sera devenue évidente.

(*Aboû-l-Faradj Sa'îd ibn Loubb*. T. II, p. 315.)

1. كل ما قراتموه تود اين بالعجمية ومعناه بالعربية يهوديات.

HÉRÉSIES ET BLASPHÈMES : الردة والسب
AR-RIDDA WAS-SABB

Étymologiquement, le mot ردة, ridda (*retour rénégation*), *devrait correspondre à ce que nous entendons par le mot* apostasie. *Mais telle n'est pas la conception islamique, et, sous le nom générique de* ridda, *les jurisconsultes musulmans rangent toute une catégorie de délits contre la religion, qui sont, en réalité, des hérésies ou des croyances hétérodoxes. Ainsi, « les Juifs qui disent que 'Ouzair (Esdras) est fils de Dieu, sont des apostats*[1]. » *Il en est de même des chrétiens, lorsqu'ils attribuent à Allah la paternité de cet autre fils, Jésus. Cependant ces hérésies ne sont pas punies, parce que la législation musulmane, sur ce point, ne s'applique qu'aux seuls Musulmans.*

Il serait trop long d'énumérer, même sommairement, tous les faits ou toutes les paroles regardés comme hérésies par le droit musulman. Nous remarquons seulement que la sorcellerie, — si en honneur parmi les Musulmans arriérés et, par cela même, très pieux, — est rangée au nombre des plus graves hérésies et punie de mort, que l'on s'y adonne publiquement ou secrètement. Comme autre exemple d'hérésie, les auteurs citent le fait de prétendre qu'on embrasse les ḥouris *du ciel, ou que l'on converse avec les anges, etc.*

1. On ne sait pas où les théologiens musulmans ont trouvé que les Juifs reconnaissent Esdras comme fils de Dieu. La seule preuve qu'ils donnent de cette assertion, c'est « qu'elle n'a jamais été démentie par les Juifs ».

La peine applicable à ce crime est la mort. L'exécution ne peut avoir lieu que trois jours après la décision judiciaire qui condamne le coupable. Les biens de celui-ci passent au Bait al-Mâl *(Trésor public), à titre de* fayy (فيء)*, comme une succession en déshérence, à moins que ce ne soit un esclave, auquel cas ses biens reviennent de droit à son maître. Il est entendu que ni la peine de mort, ni la déchéance successorale ne sont appliquées, lorsque le coupable revient à résipiscence dans le délai de trois jours qui suit la condamnation.*

*
* *

Le blasphème se distingue de l'hérésie ou apostasie, par ce fait qu'il est nécessairement puni de mort, sans qu'on admette le coupable à venir à résipiscence. Il consiste dans des propos injurieux tenus envers les Prophètes ou envers les Anges. C'est blasphémer que de dire que Mahomet était boiteux, ou aveugle, ou noir, ou de très petite taille, ou qu'il avait des vices ou des penchants honteux.

Néanmoins, dans certains cas, où les paroles prononcées ne sont pas d'une très grande gravité, on applique seulement un châtiment correctionnel et l'on maintient, en faveur du coupable, la possibilité d'être absous en faisant rétractation.

Le blasphème contre le Créateur est assimilé, en tous points, au blasphème contre les Prophètes. Les auteurs sont seulement partagés sur le point de savoir si l'on doit y admettre le repentir ; mais la majorité est pour l'affirmative.

Enfin — et c'est là une différence remarquable avec l'apostasie — le blasphème est puni même de la part d'un infidèle. Seule, la conversion à l'Islamisme peut le sauver de la mort.

HÉRÉSIES ET BLASPHÈMES

HÉRÉSIES

Peut-on accepter la déposition d'un témoin vertueux et homme de bien, mais professant des opinions *ḍâhirites*, c'est-à-dire rejetant l'analogie comme règle d'interprétation juridique ?

L'exclusion *absolue* de l'analogie (القياس *al-qiyâs*) en matière de jurisprudence religieuse est, de l'avis de tous les jurisconsultes, une hérésie (*bid'a*). Elle constitue une cause de récusation dans la personne de celui qui y croit fermement et juge en conséquence. Cela est, en effet, contraire aux indications du Qoran, aux enseignements de la tradition et à la doctrine admise unanimement par les *Aṣḥâb* (compagnons du Prophète) et ceux qui sont venus après eux, parmi les jurisconsultes des grandes villes.

(Ibn Rouschd cite alors des passages du Qoran, des traditions relatives au Prophète et aux *Aṣḥâb*, par lesquels il montre que la décision *par analogie* a toujours été en usage et se trouve être ainsi une règle fondamentale de la jurisprudence religieuse. Nous ne traduirons pas cette partie de la *fétwa*, qui n'est pas d'un grand intérêt.)

(*Ibn Rouschd.* T. II, pp. 265-267.)

Ibn 'Attâb fut consulté au sujet de deux partis de jurisconsultes, qui furent en désaccord au sujet de ceux qui

commettent de graves péchés (كبائر *kabâïr*) et de ceux qui adoptent des hérésies (littér. des *innovations* بدع bida', pl. de بدعة bid'a).

Un parti soutient que le sort des pécheurs dépend de la volonté [divine] [1], tandis que les innovateurs entreront au feu [de l'Enfer], sans en excepter un seul; l'autre affirme que les innovateurs méritent plus [que les pécheurs] de dépendre de la volonté divine, car leur faute consiste dans une erreur d'interprétation, dans laquelle ils recherchaient la vérité : ils se sont trompés. Les pécheurs, au contraire, ont commis leurs fautes audacieusement et en s'y jetant aveuglément, sachant cependant qu'Allah a interdit les actes en question. Ils se sont crus en sûreté contre sa vengeance et son châtiment, tandis qu'Allah a expliqué clairement dans son livre (*le Qoran*) qu'on ne peut se garantir contre son châtiment. De plus, les docteurs musulmans sont d'accord pour dire que celui qui reste attaché à l'un des articles de foi, ne sera pas condamné au feu.

Ibn 'Attâb a répondu : « C'est là une question où je n'aime guère me plonger, ni parler. En tous cas, si le fait se produit, je dis que toute *innovation est blâmable;* blâmable aussi est celui qui en croit la moindre chose. Ces innovations sont les unes plus graves que les autres. Qu'Allah nous en préserve! — D'ailleurs Allah n'a fait mourir son Prophète — sur lui soient les bénédictions d'Allah et son salut! — que quand il eut laissé son peuple en possession d'une doctrine évidente et qu'après leur avoir ordonné de s'en tenir au Qoran et à la Sounna. »

(T. II, pp. 263-264.)

Un individu, nommé Aboû-l-Ḥasan, parlant au sujet d'un

1. مشيئة.

autre individu nommé Idrîs ibn Soulaimân, dit : « Qu'Allah maudisse l'aïeul de son aïeul, fût-il prophète envoyé [par Allah] ! »

Faut-il le mettre à mort ?

Les paroles prononcées par cet homme sont de nature à amoindrir et à léser le Prophète. Si cela est établi contre lui par des témoins irréprochables, il sera tué, sans qu'on lui donne l'option de se repentir, lui faisant ainsi application des mêmes règles qu'au *zindîq* [1] (زنديق).

Si les témoins, sans être irréprochables, semblent être en possession de cette qualité, la peine à prononcer n'ira pas jusqu'à la mort ; ce sera un châtiment douloureux et une incarcération prolongée. Enfin, si les témoins sont tels qu'on doive rejeter leur déposition, aucune punition ne sera infligée à cet homme : il sera sévèrement repris, mais par des paroles seulement, sans coups, ni prison.

(*Miṣbâḥ ibn Mouḥammad ibn ʿAbd Allah Al-Yâliṣoûtî* (اليالصوتى) [2]. T. II, pp. 270-271.)

Le qâḍî de Marrakesch, Moûsâ ibn Ḥammâd, consulta Ibn Rouschd sur la question suivante :

Il y avait dans cette ville un chrétien qui avait embrassé l'Islâm et qui, publiquement, se montrait Musulman. Puis on apprit qu'il était resté chrétien. On rapporta au Sultan de tels propos sur son compte qu'une enquête devint nécessaire. On perquisitionna dans sa maison et l'on y trouva une chambre ressemblant à une chapelle, dans laquelle était une alcôve cintrée

1. Dans le langage courant, les Musulmans appellent *zindîq*, celui qui, sous les dehors de la religion, ne croit pas aux dogmes et veut tout expliquer rationnellement, humainement. Originairement, on désignait par ce nom les sectateurs de Manès ou Manichée, c'est-à-dire les Manichéens.

2. Par une exception remarquable, cette fétwa est datée ; elle est du mois de *schaʿbân* de l'année 746 de l'hégire.

tournée vers l'Orient et plus étroite que le reste de la pièce. On ne voyait point dans cette alcôve une banquette de lit (دكان سرير *doukkân sarîr*) ; mais il y avait suspendue une lampe à huile (قنديل *quandîl*) et divers objets sur lesquels étaient des restes de cierges fondus. On a également découvert chez lui, tracés en caractères chrétiens, des livres, ainsi que beaucoup de bougies et un *bois* (لوح *loûḥ*) reposant sur quatre pieds, ressemblant à une espèce de porte-charge (حمل *ḥaml*). On y trouva enfin un bâton terminé à sa partie supérieure par une croix, formée par un autre bâton ayant environ un empan ou un peu plus, et des petits pains ronds et plats en pâte déjà secs, sur chacun desquels on voit l'empreinte d'un sceau. Deux personnes de celles qui connaissent les choses concernant les chrétiens et leurs pratiques religieuses, ont témoigné que les cierges en question servent aux chrétiens pour faire leur communion, et sont donnés par eux à leur prêtre pour qu'il les allume dans le lieu de leur culte ; que le bois à quatre pieds sert au prêtre chrétien à y placer l'Évangile, lorsqu'il veut le lire ; que le bâton à croix lui sert à s'appuyer dessus quand il doit se mettre debout pour la lecture de l'Évangile ; que les petits pains constituent l'eucharistie offerte par les chrétiens à l'issue de leur jeûne, et que cela ne se trouve jamais que chez leurs imâms (ministres officiants).

Ces objets trouvés dans la demeure de cet homme, et les bruits qui circulent à son sujet, à savoir que, tout en se faisant passer publiquement pour Musulman, il est, au fond, resté chrétien, sont-ils des indices suffisants pour décider qu'il est *zindîq*, puisqu'il donnait le change en se faisant passer pour Musulman, jusqu'au jour où l'on découvrit ce qui a été mentionné ci-dessus ? En conséquence, doit-on le juger comme un *zindîq* ?

Réponse. — S'il n'est pas établi, par une preuve testimoniale irréprochable, à l'encontre de ce chrétien, converti volontairement à l'Islâm, qu'il est resté, en réalité, attaché à la religion chrétienne, il ne sera pas condamné à mort sans faculté de faire pénitence comme le *zindîq*, par cela seul qu'on a trouvé chez lui des objets servant à l'exercice du culte. En effet, les peines corporelles définies (*ḥoudoûd*), comme la mort, ne sont pas appliquées sur une preuve résultant uniquement de la commune renommée ou d'un grave soupçon.

Il faut, pour cela, la déposition de témoins musulmans irréprochables. Ne voyez-vous pas que si le bruit se répand, au sujet d'un Musulman, qu'il boit du vin et si l'on trouve du vin placé devant lui, dans sa propre maison ou sur sa table, à diverses reprises, il ne sera pas passible de la peine applicable à ceux qui boivent du vin, bien qu'il en soit fortement soupçonné. De même, celui qui est accusé par la rumeur publique de forniquer avec une femme de mauvaises mœurs, notoirement connue comme telle, et qui s'enferme avec elle dans sa maison, ferme sa porte et reste en tête à tête avec elle pendant un certain temps, n'encourra pas, pour cela, la peine de la fornication, bien que son long tête-à-tête avec elle rende probable le fait de la fornication. Il est seulement passible d'un châtiment douloureux.

Pareillement, ce chrétien converti n'encourt qu'une correction douloureuse, à raison du soupçon qui pèse sur lui, par suite de la découverte, dans sa maison, des objets que vous avez mentionnés.

(*Ibn Rouschd*. T. II, pp. 271-272.)

Deux individus discutent sur la manière dont la révélation est reçue par les anges. L'un d'eux dit: « Les anges occupent différentes fonctions où Allah les a placés. Il en

est qui adressent des actions de grâces à Allah ; d'autres qui se prosternent, selon le plaisir d'Allah. Aucun d'entre eux ne sait ce à quoi l'autre est occupé. Quand Allah désire une chose, il en inspire l'âme de l'ange, qui exécute l'ordre comme Allah le lui a ordonné. C'est ainsi que Djibrîl (Gabriel) a reçu le Qoran et d'autres [révélations] qu'il a fait descendre sur la terre. Mais l'ange n'entend de la part d'Allah, ni discours, ni parole articulée, ni une seule lettre. »

L'autre individu répondit : « Comment expliquer alors cette parole du Qoran : « Et Allah parla à Moïse en paroles « articulées[1] ? »

La parole d'Allah, bien qu'elle ne soit pas de la même essence que la parole humaine, est entendue de celui des anges ou des prophètes à qui Allah accorde cet honneur, et cela sans qu'il y ait un intermédiaire quelconque. Celui qui nie cela sera tué, à moins qu'il ne fasse pénitence.

(*Ibn Rouschd.* T. II, p. 284.)

Celui qui contrevient à une opinion unanimement admise est un *kâfir* (mécréant). S'il ne fait pas pénitence, on doit le mettre à mort.

Ainsi, Ibn Saḥnoûn a dit dans son ouvrage : « Les hommes sont unanimes à proclamer que le *safran* n'est pas un *aliment*[2]. Si quelqu'un venait affirmer le contraire, il contreviendrait à cette unanimité. Aussi lui offrira-t-on de faire pénitence, et s'il refuse, il sera mis à mort. »

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 354.)

1. Sourate IV, « les femmes », verset 162.

2. Ou une *céréale*, طعام .

BLASPHÈMES

Une chrétienne de *Cordoue*, nommée Daldja (? دلجه) (du moins elle se prétend chrétienne), a renié à haute voix la divinité d'Allah — qu'il soit exalté ! — disant que c'est Jésus qui est Dieu, — mais Allah est trop au-dessus de son blasphème. Puis elle ajouta que Mouḥammad a menti, en prétendant à la prophétie.

A notre avis, le blasphème de cette femme maudite, la nommée Daldja, la rend passible de la peine de mort ; il faut l'expédier promptement au feu brûlant. Que la malédiction d'Allah soit sur elle !

('Oubaid Allah ibn Yaḥyâ ; Mouḥammad ibn Loubâba ; Sa'd ibn Mou'âdh ; Ibn Walîd et Aḥmad ibn Yaḥyâ, membres du Conseil (شورى *schourâ*) de Cordoue.)

(T. II, p. 267.)

D'après Ibn Sahl, Mâlik aurait dit : « Si un tributaire, juif ou chrétien, dit : Mouḥammad n'a pas été envoyé vers nous, pour nous apporter ce qu'il a reçu mission de vous apporter ; notre prophète est Moïse ou Jésus, ou autres paroles analogues, ce juif ou ce chrétien ne sera passible d'aucune peine pour cela.

« Mais, s'il dit : Mouḥammad n'est pas prophète, il n'a reçu aucune mission, aucun Qoran ne lui a été révélé, c'est lui-même qui l'a inventé, — il sera mis à mort ; je n'ai aucun doute à cet égard. Il en serait de même, si le coupable était Musulman. »

De même Ibn Al-Qâsim a dit : « Si le chrétien dit : Notre religion vaut mieux que la vôtre, votre religion est celle

des ânes », il sera condamné à un châtiment douloureux. S'il adresse au Prophète une insulte que l'on comprend, il aura, selon Mâlik, le cou tranché, *à moins qu'il n'embrasse l'Islâm*. Mais Mâlik ne m'a jamais dit qu'on doive l'y engager, ce qui me fait supposer qu'il voulait dire : à moins qu'il n'embrasse l'Islâm spontanément.

Nous avions consulté une fois Mâlik au sujet d'un chrétien du Caire qui a dit, devant témoins : « Pauvre Mouḥammad ! il vous a dit qu'il était au paradis ; il est en ce moment dans l'enfer. Pourquoi ne peut-il rien faire pour lui-même, pour laisser ainsi les chiens lui manger les pieds ! Si on l'avait tué, les hommes auraient trouvé du repos en se débarrassant de lui. »

Mâlik garda le silence, puis, dans une autre séance, il nous dit d'écrire (à l'auteur de la question) de trancher le cou à ce chrétien.

(T. II, pp. 267-268.)

La succession du chrétien qui injurie le Prophète [1], sera-t-elle recueillie par ses héritiers naturels ou par les Musulmans ?

S'il a dit une injure à l'égard du Prophète, il sera passible de la peine de mort, à moins qu'il ne se convertisse à l'Islâm, auquel cas il échappe à cette peine. Avant d'avoir commis ce crime, il était *kâfir* (mécréant), et s'il est ensuite condamné à mort, c'est à raison d'un fait nouveau, dont il s'est rendu coupable et qui n'entre pas dans les termes de la protection (*dhimma*) que nous lui devons. La survenance de ce fait nouveau est une cause de rupture du pacte dont il jouit. Le pacte étant rompu, le sang de cet individu devient nécessairement licite, comme il l'était à l'origine, s'il n'y avait le pacte qui lui a été accordé. De même, ses biens appartiendront aux Musulmans, non à

1. Il faut sous-entendre : *et qui est condamné à mort.*

titre de *succession*, mais à titre de *fayy*. En effet, le droit de succession, en vertu duquel héritent les tributaires, repose sur le pacte par lequel nous leur avons accordé de demeurer dans leur religion, où Allah ordonne de les laisser, bien qu'elle soit contraire à la religion de la vérité (l'Islamisme). Dès que l'un d'eux viole le pacte, grâce auquel ils héritent, il s'en trouve exclu, et nous ne sommes plus tenus envers eux de leur assurer la succession de l'exclu ; car, il a cessé de jouir du pacte, tandis que les autres en jouissent encore. Or il est de règle que le droit de succession disparaît entre deux catégories différentes, quand bien même il y aurait entre elles parenté paternelle ou maternelle, car le *de cujus* a cessé de jouir du même pacte que ceux qui réclament sa succession.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Al-Kâtib Al-Qarwî.*
T. II, pp. 272-273.)

Un individu, créancier d'un autre, ne quitte pas son débiteur jusqu'à l'exaspérer. (Voyant que celui-ci était fâché), il lui dit : صل على محمد « prie sur Mouḥammad [1] ! » Mais l'autre répondit, en colère : « Qu'Allah ne prie pas sur celui qui prie sur lui (Mouḥammad). » Que décider ?

Cet individu n'est pas assimilable à celui qui insulte le Prophète et les anges qui prient sur lui, si vraiment il

1. Tous ceux qui ont fréquenté le monde musulman, connaissent cette apostrophe de صل على محمد (Salli 'alâ Mouḥammad) ou صل على النبي (Salli 'al-ân-Nabî), que les Musulmans ne manquent presque jamais d'adresser à celui d'entre eux qu'ils voient en colère. Celui qu'on interpelle ainsi laisse ordinairement tomber sa colère, et répond : صلى الله عليه وسلم « ṣalla allâhou 'alayhî wa-sallama » (Qu'Allah répande ses bénédictions sur lui [le Prophète] et lui accorde le salut !)

était dans l'état de colère que vous avez décrit. Il ne sera pas passible de la peine de mort.

(*Aşbagh*. T. II, p. 273.)

Une *bayyina* (preuve testimoniale) établit qu'un individu a dit que le Prophète (Mouḥammad) est sorti par l'orifice d'où sort l'urine. Doit-on le punir ?

On questionnera les témoins sur la conversation dans laquelle ces paroles ont été prononcées par lui, sur la phrase à laquelle elles ont servi de réponse. S'il est prouvé indubitablement que son but était, en prononçant ces paroles, de diminuer le prestige du Prophète, et si, d'autre part, il n'a aucun moyen à faire valoir contre la *bayyina* qui en a déposé contre lui, il sera inévitablement condamné à mort. Mais s'il appert qu'il a voulu uniquement établir que le Prophète est un être humain et non un des anges, il sera seulement passible d'une correction douloureuse, pour n'avoir pas évité de parler du Prophète en pareils termes, alors qu'il pouvait s'en dispenser.

(*Ibn Rouschd*. T. II, pp. 273-274.)

Un ivrogne crie : « Je suis Allah, je suis Allah. »

S'il fait pénitence, il encourra (seulement) une correction. S'il récidive, il sera poursuivi comme le serait le *zindîq*, car ces paroles sont le koufr (impiété) de ceux qui se jouent de la religion.

(T. II, p. 280.)

Un esclave âgé vint réclamer son dû à un Juif, qui lui jura par la *Thora*. L'esclave alors répondit : « Qu'Allah maudisse la *Thora !* » Ces faits sont attestés par un témoin. Puis un autre témoin vint déposer dans les termes suivants : « Ayant été en compagnie de l'esclave, je lui dis qu'il m'était parvenu qu'il avait maudit la Thora. Alors, il

me répondit qu'il avait seulement maudit la Thora des Juifs.

Le Qâḍî fit une enquête sur la moralié de l'esclave, et des témoins irréprochables déposèrent que ledit esclave est vieux, faible d'esprit, ignorant de ce que sont les quatre Livres.

Le Qâḍî a sursis au jugement jusqu'à ce qu'il ait votre opinion, et il mettra l'esclave à mort, s'il y a lieu.

Réponse. — Cette *bayyina* (preuve testimoniale) n'a pas apporté une clarté telle que l'on puisse répondre d'une façon sûre. En effet, le premier témoin, vu qu'il est seul, ne peut donner lieu à l'application de la peine de mort. Quant au second, il a eu incidemment connaissance de l'affaire, dans des conditions qui permettent l'interprétation et l'admission de l'excuse tirée de l'ignorance.

En effet, cet esclave parle de « la Thora des Juifs » et semble croire que les Juifs ne sont en possession de rien qui soit venu d'Allah. Il ignore que les Juifs ont transgressé ce qu'ils ont entre les mains, l'ayant reçu d'Allah, ou qu'ils l'ont interpolé. Dans ces conditions, il se peut qu'il ait cru que la Thora des Juifs est leur œuvre personnelle, dont rien n'émane d'Allah.

D'autre part, vous avez décrit cet esclave comme étant vieux, faible d'esprit et ignorant, trois choses qui dérangent les facultés de celui qui en est atteint. Cependant, si sa faiblesse mentale est telle qu'il ne sait plus ce qu'il dit, il n'aurait pas eu assez de lucidité d'esprit pour demander paiement de sa créance, ni soutenir une conversation avec les gens. C'est donc que sa faiblesse d'esprit n'a pas atteint un degré qui le rende irresponsable ; et si les deux témoins étaient d'accord qu'il a maudit la Thora, sans autre épithète, comme l'affirme le premier témoin, l'interprétation (dans un sens qui lui est favorable) deviendrait difficile. Il est peu vraisemblable, en effet, qu'un homme qui a vieilli au milieu des Musulmans, n'ait jamais

entendu dire que la Thora est du nombre des livres qu'Allah — qu'il soit exalté ! — a révélés.

Je vous ai ainsi indiqué les motifs qui rendent douteuse une réponse absolue. [En effet], celui qui est passible, à titre de maximum, de la peine de mort, — s'il survient un empêchement rendant douteuse l'application de cette peine, — ne doit pas être libéré de la prison. Cependant, on ne doit pas prolonger son incarcération, s'il a déjà passé en prison le temps auquel il eût été probablement condamné. De même, on ne lui mettra que les liens qu'il peut supporter, car Allah éclaircira peut-être son affaire, de façon qu'on puisse y faire une réponse qui rassure le cœur, ou encore il pourra s'élever contre lui des preuves conformes au Qoran et à la Tradition.

Telle est mon opinion, et c'est en Allah que je place mon assistance.

(*Al-Qâbisî.* T. II, pp. 413-414.)

Si l'ennemi — qu'Allah le fasse périr ! — arrivait à la Ka'ba ou au tombeau du Prophète et disait aux Musulmans : « Livrez-nous l'un d'entre vous, sinon nous démolirons la Ka'ba ou déterrerons votre Prophète. » Que faire ?

Cette question est une de celles qu'ont répandues les hommes de doute et de peu de foi, afin d'arriver à se rendre licite le meurtre d'une personne inviolable ou à détruire l'inviolabilité du Prophète. Ainsi, ils font peu de cas de leurs semblables et du Prophète et se moquent de leur religion. Mais le Prophète est trop en honneur auprès d'Allah, pour que ses ennemis puissent se permettre d'attaquer son inviolabilité. De même qu'Allah l'a préservé durant sa vie, il le préservera après sa mort et fera périr ceux qui l'attaquent de quelque façon que ce soit.

Si même ses ennemis arrivaient jusqu'à sa tombe, certes ils la respecteraient, en seraient saisis de crainte, se frotteraient contre cette tombe et rechercheraient dans la terre

qui la recouvre la guérison de leurs maladies. Les Grecs, jusqu'à ce jour, quand ils souffrent de la sécheresse, implorent Allah de leur donner la pluie, au nom de la tombe d'Aboû Ayyoûb Al-Anṣârî [1], à raison du crédit dont il jouissait auprès du Prophète. Que ne feraient-ils pas s'il s'agissait du Prophète lui-même.

Cependant, puisqu'on veut bien poser une question sur une chose qui ne peut se produire, une chose impossible, je suis obligé de répondre et d'indiquer la règle applicable.

Il est du devoir de tous les Musulmans de mourir jusqu'au dernier, avant de laisser attaquer l'inviolabilité du Prophète. On ne livrera pas non plus aux ennemis l'homme qu'ils réclament, car leurs personnes ne sont pas plus inviolables que la sienne.

En outre, le Prophète a dit : « Nul d'entre vous ne sera un vrai croyant, que lorsque je serai, pour lui, plus cher que sa personne, ses enfants, ses parents et tous les hommes réunis. »

Pendant la bataille d'Ouḥoud (7 schawwâl an 3 de l'hégire), Sa'îd ibn Az-Zoubair, mortellement blessé, dit, entre autres choses, au messager qu'il envoie : « Dis aux hommes de ta tribu qu'ils ne trouveront aucune excuse auprès d'Allah, si le Prophète était tué, un seul d'entre eux étant encore en vie. »

Or, l'inviolabilité du Prophète est la même, qu'il soit vivant ou mort.

D'autre part, le Prophète a dit : « Briser l'os d'un Mu-

1. Aboû Ayyoûb, l'Anṣarien, était un personnage important de Médine. C'est dans le vestibule de sa maison que la chamelle du Prophète, lors de son émigration de La Mecque, vint s'agenouiller d'elle-même, par « un ordre d'en haut ». Mouḥammad devint l'hôte d'Aboû Ayyoûb, qui fut, plus tard, tué sous les murs de Constantinople (669 J.-C.), durant le siège de cette ville par les armées de Mou'âwîa. « C'est dans la mosquée élevée sur sa tombe que les Sultans vont encore ceindre l'épée, lorsqu'ils prennent possession du trône. »

sulman mort, c'est comme le briser lui étant vivant. » Cela signifie que le péché est le même ; à plus forte raison, quand il s'agit du Prophète lui-même, sur lui soit le salut !

(*Ibn Rouschd.* T. II, p. 284.)

Un chrétien prononce des injures à l'égard du Prophète, puis se convertit à l'Islâm ; reste-t-il tenu à raison de son délit ?

Non, il n'est plus tenu de rien.

(*Aboû-l-Ḥasan Al-Qâbisî.* T. II, p. 410.)

On fit remarquer à ce jurisconsulte qu'il s'agit en l'espèce d'un intérêt humain [1].

Il répondit : « L'injure à l'égard du Prophète est un acte d'impiété (*koufr*). Il n'en est pas de même de l'injure à l'égard de tout autre que lui. En effet, Allah a dit, dans le Qoran : « Ceux qui font du mal à Allah et à son apôtre, etc. » [2], mettant sur le même pied, au point de vue des règles, le mal qu'on Lui fait et celui qu'on fait à son apôtre.

« D'autre part, Allah ajoute, dans un autre verset du Qoran : « Ceux qui font du mal aux croyants ou aux croyantes, etc... » [3], établissant une distinction entre les croyants, d'une part, et le Prophète, d'autre part. Pour ce dernier, les règles sont les mêmes que s'il s'agissait d'Allah. »

(*Ibidem.*)

Dans une affaire qui se déroula au prétoire du qâḍi 'Isâ Al-Ghoubrînî, des Schourfâ (Schérifs) se trouvèrent en dis-

1. Il est de principe, en effet, que la conversion à l'Islâm efface les péchés commis uniquement contre Allah.
2. Sourate 33, v. 57.
3. Sourate, 33, v. 58.

cussion, au cours de laquelle l'un d'eux dit : « Nul n'est prophète dans son pays [1]. » Aboû Zakaryya ibn Manṣoûr, qui était là, consigna cette déclaration, qui fut portée devant le qâḍî sus-nommé. « Le Prophète (Mouḥammad), lui dit le qâḍî, a cependant prophétisé à La Mecque. »

Le coupable avait prononcé ce dicton par ignorance, comme on le fait souvent dans le vulgaire, pour dire, le plus souvent, que le prophète ne se manifeste réellement que lorsqu'il quitte son pays.

Les *fouqahâ* (jurisconsultes) furent d'avis, en fin de compte, que cela rentre dans la catégorie générale du « reniement de la prophétie » (جحد النبوّة *djaḥdan-noubouwwa*), bien que ces paroles aient été prononcées sans intention (coupable). Aussi le qâḍî engagea-t-il cet individu à faire pénitence, ce qu'il fit, et il bénéficia du pardon.

(T. II, pp. 289-290.)

Un individu fit un poème en l'honneur d'un sultan injuste ; un autre individu vint lui raconter qu'il a vu, en songe, le Prophète qui, entrant dans la maison du poète, y chercha ses écrits et, trouvant le poème en question, dit à l'auteur : « Déchire ça. » Alors, cet auteur maudit répondit : « Pauvre Mouḥammad ! il s'est donné la peine de venir de Médine jusqu'ici. » Son interlocuteur désapprouva cette manière de parler, mais l'autre lui répondit : « Je n'ai eu en vue que ces paroles du Prophète : « O mon Dieu, fais-moi mourir pauvre, et rassemble-« moi, au jour de la résurrection, dans la troupe des « pauvres. » — Que décider ?

Selon moi, on doit le mettre à mort, sans admettre son excuse, pourvu que des témoins irréprochables aient déposé contre lui. Mais cette preuve ne peut être établie

1. لم يتنبا نبي في بلده.

que par le Sultan. Si celui qui a entendu ces paroles inconvenantes, s'est empressé de tuer le coupable, il subira le talion, à moins qu'il n'y ait une preuve testimoniale irréprochable contre le coupable. Dans ce cas, c'est au Sultan à décider.

(*Aboû Mouḥammad*. T. II, p. 282.)

Du temps du qâḍî Ibn Al-Qaṭṭân, les jurisconsultes de Tunis furent consultés au sujet d'un Juif, qui, entendant l'*adhân* (appel à la prière), proféra une injure à l'égard du Prophète. Deux témoins, dont l'un était un soldat appelé Khalîl, et l'autre un *mouaddib* (maître d'école), nommé 'Abd Al-Wâḥid, déposèrent contre le Juif. Le premier témoin (Khalîl) fut accepté et habilité, mais il ne put rien répondre sur l'interpellation finale (*i'dhâr*) à lui adressée, dans des circonstances où elle devait l'être.

Les jurisconsultes de Tunis ont répondu qu'il fallait trancher le cou à ce Juif, et il eut le cou tranché. L'Émir Aboû-l-'Abbâs, qu'Allah l'ait en sa miséricorde! disait souvent : « Si ce n'était pas à cause de l'intérêt du Prophète, le témoignage de Khalîl n'aurait pas dû être admis. »

Ce *qâḍî* — qu'Allah lui fasse miséricorde ! — facilitait l'admission du témoignage en pareille matière et poussait les autres à habiliter les témoins, par esprit de vigilance dans ces sortes d'affaires. D'autres *qâḍîs*, au contraire, appliquent aux affaires les règles exigées par la loi religieuse, disant qu'il faut aussi tenir compte de l'inviolabilité de la personne.

(T. II, p. 281.)

Un individu dit du mal de quelqu'un, qui lui répond : « Tu veux, par tes paroles, montrer que j'ai des défauts. Or, je suis un être humain, et tous les humains sont sus-

ceptibles d'avoir des défauts, même le Prophète. » — Que décider ?

Il faut prolonger son incarcération et rendre sa correction douloureuse, pourvu qu'il n'ait pas eu l'intention d'injurier [le Prophète].

(*Le Qâḍî Aboû Mouḥammad ibn Manṣoûr.* T. II, p. 278.)

Que décider au sujet d'un chrétien qui dit : « C'est Jésus qui a créé Mouḥammad » ?

Il sera mis à mort.

On m'avait amené, une fois, un chrétien qui avait dit : « Par Celui (Dieu) qui a choisi Jésus de préférence à Mouḥammad... » Hésitant sur la décision à prendre, je le frappai jusqu'à le tuer ; je crois qu'il resta encore en vie pendant un jour ou une nuit. Je donnai alors l'ordre à quelqu'un qui le traîna par le pied jusqu'à un tas d'ordures, où les chiens le dévorèrent.

(*Aboû-l-Mouṣ'ab Az-Zouhrî.* T. II, p. 272.)

Celui qui, parlant du Prophète, le nomme « le chamelier orphelin d'Aboû Ṭâlib [1] » sera mis à mort.

(*Al-Qâbisî.* T. II, p. 275.)

Un individu, entendant un groupe de personnes parler de la description du Prophète et voyant passer auprès d'eux un homme très laid de visage et de barbe, leur dit : « Vous voulez savoir comment était le Prophète ? Il avait le physique et la barbe de ce passant. » Que décider ?

1. Mouḥammad, orphelin de père et de mère, fut élevé par son oncle Aboû Ṭâlib, père de 'Alî, qui l'amenait avec lui dans ses voyages de commerce. Il conduisit souvent des chameaux, métier qu'il exerça ensuite pour le compte de la riche Khadîdja, dont il devint, plus tard, l'époux.

Il sera mis à mort sans qu'on accepte son repentir. Il a menti, qu'Allah le maudisse !

L'ami de Saḥnoûn, Aḥmad ibn Soulaimân, a dit : « Celui qui dit : « Le Prophète était noir », sera mis à mort. »

(*Ibn Aboû Zaid.* T. II, pp. 271-272.)

Un Juif se prétend prophète et soutient qu'il a été envoyé (par Allah) aux hommes ; ou bien il dit : « Après votre Prophète (Mouḥammad) il reste encore un prophète. »

On lui offrira de faire pénitence s'il a agi publiquement, et, s'il refuse, il sera mis à mort ; car il donne le démenti au Prophète, qui a dit : « Il n'y aura aucun prophète après moi », et il invente des mensonges sur le compte d'Allah, en prétendant qu'il est envoyé, par lui, comme prophète.

(*Aschhab.* T. II, p. 276.)

Haroûn Ar-Raschîd consulta un jour Mâlik au sujet d'un individu qui, ayant insulté le Prophète, fut déclaré, par les Mouftîs de l''Irâq, passible de la flagellation. Mâlik se mit en colère et répondit : « Émir des Croyants ! à quoi sert à un peuple de survivre à son Prophète ? Celui qui insulte les prophètes sera tué, et celui qui insulte les compagnons de Mouḥammad sera flagellé. »

(T. II, p. 276.)

Un individu, à qui quelqu'un réclamait son dû avec insistance, répondit : « Je ne te donnerai rien, ni ne t'accorderai ce que tu demandes, lors même que l'Apôtre d'Allah viendrait me trouver pour cela. »

Une autre fois, entendant un homme lire la *sourate* de

Joseph[1] et son aventure avec ses frères, il s'écria : « Les hommes de notre temps ne font rien de tout cela. »

Ces faits sont-ils une preuve de la perversité de sa foi et de la turpitude de son cœur ?

Si l'individu qui a prononcé ces paroles, s'étant vu réclamer un droit auquel il était tenu, a refusé de payer et a répondu par ces paroles abominables, il subira une correction douloureuse, à raison de la faute qu'il a eu l'audace de commettre.

Si la demande n'était pas fondée sur un droit, le châtiment sera plus léger que dans le premier cas.

Mais si cet homme est un de ceux dont on ne peut suspecter la religion, il lui sera simplement intimé de ne plus tenir un pareil langage, et il sera exempt de châtiment.

De même, pour les paroles qu'il a prononcées au sujet des frères de Joseph, il a pu vouloir dire que c'est une aventure extraordinaire, qu'il est rare de voir se produire quelque chose de semblable, à notre époque.

Si l'on avait la certitude qu'il voulait indiquer, par là, la supériorité des hommes de ce temps-ci, tout en sachant que les frères de Joseph étaient prophètes, certes il mériterait un châtiment violent, qui confine à la mort.

Mais, il y a désaccord sur le point de savoir si les frères de Joseph étaient prophètes. Aussi, la condamnation à mort ne peut-elle être prononcée, à cause de ce désaccord.

Enfin, si cet individu était venu demander une *fétwa* à ce sujet, afin d'éclairer sa religion, sans être détenu en vertu d'une preuve testimoniale en règle, il serait dans l'obligation de faire pénitence et de demander plusieurs fois pardon [à Allah].

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. II, pp. 293-294.)

1. Sourate XII du Qoran.

Haroûn ibn Ḥabîb, frère du jurisconsulte 'Abd Al-Mâlik ibn Ḥabîb, avait « le cœur étroit » et était souvent d'humeur chagrine. Ayant été gravement malade, des témoins ont déclaré l'avoir entendu dire : « J'ai souffert dans cette maladie-ci ce que je n'aurais pas mérité si j'avais tué Aboû Bakr et 'Oumar. »

Ibrahîm ibn Ḥasan ibn Khâlid rendit une *fétwa* concluant à sa mise à mort, le sens de ses paroles étant une accusation d'injustice contre Allah et une plainte contre son iniquité. Or, en cette matière, la simple insinuation équivaut à la déclaration ouverte de la pensée.

Son frère, 'Abd Al-Mâlik ibn Ḥabîb, Ibrahîm ibn Ḥasan ibn 'Âṣim et le qâḍî Sa'îd ibn Soulaimân, conclurent dans leur *fétwa* qu'il fallait écarter la peine de mort. Toutefois le qâḍî opina qu'il était passible d'une peine sévère, consistant en prison et correction, vu l'interprétation que pouvaient recevoir ses paroles, comme une plainte de la souffrance.

(T. II, p. 280.)

De quoi est passible celui qui médit des *houris à l'œil noir* [1] (حور العين *ḥoûr al-'ain*) ?

Sa peine est un coup de sabre.

(*Ibn Aboû Lailâ*. T. II, p. 332.)

Des témoins ont déposé qu'ils savent, par commune renommée, qu'un individu est affilié à la secte des *faqîrs*, qui sont connus pour déclarer permis et licite tout ce qu'Allah a prohibé. Il est également accusé de faire partie

1. La tradition veut que les *ḥouris* du Paradis aient la prunelle de l'œil d'un noir foncé et la cornée d'une blancheur éclatante. D'où l'expression de *ḥoûr al-'ain*, qui, littéralement, signifie « les noires de l'œil ». Médire d'elles, c'est tourner en dérision la révélation qui les concerne.

de la secte des *zindîqs*, qui font montre de sentiments musulmans et cachent leur infidélité. Tout cela est établi en justice. En outre, des témoins ont déposé contre lui, de faits qui le rendent passible d'une condamnation encore plus forte. Entre autres choses dont il est accusé, il aurait dit, d'après un témoin : « Les mots *al-ḥayy al-qayyoûm* الحي القيوم : « le [Dieu]-vivant, l'Éternel », qu'on rencontre dans le Qoran[1], signifient : « *al-ḥayy* », les parties sexuelles de la femme, comme synonyme d'*al-ḥayâ* الحيا ; « *al-qayyoûm* »[2], le membre de l'homme. »

Mais Allah est trop haut [pour être atteint] par les dires des imposteurs.

Parlant de la circoncision, il a dit, d'après un autre témoin : « L'origine de la circoncision vient de ce qu'Adam, quand il a été créé, avait quelque chose en trop. On s'est alors demandé de quelle partie de son corps on allait lui enlever cet excédent. Si on l'enlevait de son nez, cela se verrait ; si on l'enlevait *d'ici ou de là*, cela se verrait encore. C'est alors qu'on l'ôta de la partie cachée en question. »

« Dans quel ouvrage as-tu puisé ces renseignements, lui avait demandé le témoin, et quel en est l'auteur ? » — L'autre lui répondit : « Le *faqîr* n'a besoin de consulter ni livre, ni écrit ; il dit simplement ce dont son cœur se trouve inspiré. »

D'autres témoins ont déclaré l'avoir vu, au milieu d'hommes et de femmes, dans un état de promiscuité, tandis qu'ils se passaient le vin les uns aux autres.

Tout cela est également établi par un acte qui est entre les mains de la justice. Il reste à examiner si ces témoignages, qui portent, en apparence, sur des faits

1. Voy. Qoran, II, 256 ; III, 1 ; XX, 110.

2. القيوم *al-qayyoûm*, signifie, littéralement, celui qui est toujours debout.

différents, donnent ou non lieu à une condamnation. En effet, chacun des trois témoins a déposé d'un fait dont l'autre témoin n'a pas déposé. En sorte que l'on peut croire, de prime abord, que, les témoins n'ayant pas déposé simultanément sur un même fait, l'acte n'est pas en possession d'une unité parfaite, vu que chacun des faits qui y sont relatés n'est constaté que par un seul témoin. Or, le témoin unique, à raison même de son isolement, ne peut suffire comme base d'une décision judiciaire. Que décider ?

Ce que l'on doit dire, — par l'assistance d'Allah, — c'est que les trois témoins sont d'accord sur un même fait qui mérite une condamnation à mort, sans faculté de faire pénitence. La faculté de pénitence fait défaut, parce que le coupable cachait ses opinions. Quant à la peine de mort, elle s'impose parce que les divers témoignages tombent d'accord sur ce point, que c'est un *kâfir*, reniant la loi divine de Mouḥammad. En effet, les mots *al-ḥayy al-qayyoûm* sont des noms d'Allah, comme cela est établi par le Qoran et la Sounna, et dans le sens usité chez le vulgaire et les notables.

Donner à ces mots ce sens ignoble, est un acte de *kâfir*, impliquant, — comme cela n'échappe à personne, — qu'on tourne la religion en dérision.

Or, quiconque renie la moindre chose de la religion est considéré comme reniant le tout, ainsi que cela est rapporté d'après nos pieux ancêtres [1].

(*Aboû Isḥâq Asch-Schâṭibî.* T. II, pp. 401-402.)

Un individu, au cours d'une contestation avec un Juif, qui lui jure par la Torah, lui dit : « Qu'Allah maudisse la Torah ! » Un témoin a déposé de ces faits. Puis, un autre

1. Nous ne traduisons pas le reste de la réponse, qui n'est que la justification, par des citations d'auteurs et des arguments, de la décision donnée au texte.

témoin, qui avait questionné cet individu, déclare qu'il lui avait dit : « Je n'ai maudit que la Torah des Juifs. » Que décider ?

Le témoin unique n'impose pas l'application de la peine de mort. Quant au second, il a eu connaissance de l'affaire dans des conditions qui admettent l'interprétation. Il se peut, en effet, qu'il ait trouvé que les Juifs ne sont plus en possession de rien qui soit venu d'Allah, vu les interpolations et les altérations [qu'ils ont fait subir aux textes révélés]. Mais, si les deux témoins sont d'accord qu'il a maudit la Torah purement et simplement, l'interprétation devient alors plus étroite.

(*Al-Qâbisî*[1]. T. II, p. 280.)

1. L'auteur cite, comme argument d'analogie, une espèce toute différente, dans laquelle un lecteur du Qoran, Ibn Schanaboûdh (323 de l'hégire), est accusé d'enseigner le Qoran, avec des variantes peu usitées. Il rappelle que cet individu ne fut pas tué, mais que la peine de mort fut écartée, parce qu'il avait accepté de faire pénitence.

INNOVATIONS BLÂMABLES : بدع BIDA'

L'esprit musulman est conservateur par essence. Il est réfractaire à tout ce qui est contraire à la tradition, même lorsque celle-ci ne cadre plus avec les mœurs ou l'état social à un moment donné. C'est cet esprit qui rend les Musulmans, — du moins ceux que l'instruction profane n'a pas émancipés — pleins de préventions contre les découvertes, les inventions, en un mot contre tous les progrès de la civilisation moderne. Ils ne les discutent même pas; ils y voient de prime abord le bouleversement d'un état de choses plusieurs fois séculaire, et qu'ils considèrent comme l'état le plus parfait, le plus souhaitable.

Combien de faqîhs (*jurisconsultes*) *qui se lamentent de voir leurs contemporains se* moderniser, *au lieu d'en revenir aux mœurs des* ancêtres (القدماء, al-qoudamâ) *dignes héritiers des* Aṣḥâb (اصحاب, compagnons du Prophète) *et des* Tâbi's(تابعون, disciples du Prophète, mais qui ne l'ont pas connu personnellement), *de tous ceux que l'imagination populaire a entourés d'une auréole des plus nobles vertus, et que l'on nomme avec respect :* as-Salaf aṣ-Ṣâliḥ (السلف الصالح), « *les vertueux ancêtres* » ! *Pour beaucoup de ces juristes, le progrès consisterait, non pas dans le perfectionnement graduel des institutions et des moyens d'existence de toute sorte, mais dans une évolution régressive, qui ramènerait le*

monde musulman à ce qu'était, il y a treize siècles, la petite poignée d'hommes qui composait la société musulmane de l'Arabie.

C'est là, peut-être, le facteur le plus important de la déchéance des nations musulmanes, et qui rend si difficile et si lent leur réveil à la civilisation.

*
* *

Les innovations considérées comme blâmables sont en très grand nombre. Chaque jurisconsulte, selon son degré de fanatisme et de conservatisme, en dresse une liste plus ou moins longue. C'est ainsi que beaucoup rejettent l'emploi du télescope ou autre lunette astronomique, quand il s'agit de découvrir, au ciel, la nouvelle lune de Ramaḍân, pour commencer le jeûne de ce mois : les « vertueux ancêtres » observaient le ciel à l'œil nu. De même, pour la détermination de la Qibla vers laquelle doivent être orientés tous les miḥrâbs (*niches*) *des mosquées, on n'admet pas l'usage des instruments qu'emploient les ingénieurs : cela n'existait pas du temps du Prophète ! Il n'en est pas jusqu'à l'habitude de manger à table, de s'asseoir sur des chaises, de manger avec une fourchette, qui ne soit considérée comme une* bid'a, *par certains juristes trop rigoristes.*

On comprend qu'avec de telles idées, le progrès soit très lent, sinon impossible, chez les nations musulmanes. C'est au nom de ce traditionnalisme aveugle, que le Maroc lutte en vain, pour croupir dans la barbarie, d'où la civilisation européenne s'évertue à le tirer.

INNOVATIONS BLAMABLES

Du nombre des innovations blâmables est encore l'habitude de suspendre dans les mosquées de nombreux lustres de haut prix, et de croire que les dépenses que l'on fait dans ce but sont faites pour l'amour d'Allah.

Selon Ibn Al-Ḥâdj, c'est encore une innovation répréhensible que l'augmentation du luminaire dans les mosquées, car cela entraîne une augmentation corrélative des dépenses, qui constituent une perte d'argent, surtout si l'huile est achetée aux frais du *waqf* (fondation pieuse). C'est une faute grave dans l'administration du *Nâḍhir* (administrateur), surtout si cela n'a pas été autorisé par le constituant. Du reste, il aurait autorisé cet usage, qu'on ne tiendrait pas compte de cette clause.

Ainsi, il arriva, une fois, qu'on alluma beaucoup de luminaires dans la Grande Mosquée de Fâs ; mais le vénérable Schaikh Aboû Mouḥammad Al-Faschtâlî étant venu pour la prière du soir (عشاء *'aschâ*) comme de coutume, vit tout cet éclairage et s'arrêta sans vouloir entrer à la mosquée. On lui demanda pourquoi il n'entrait pas. Il répondit : « Par Allah ! je n'entrerai que lorsqu'il ne restera plus, dans la mosquée, que trois ou cinq lampions », ou un autre chiffre, qu'il avait alors fixé.

On obéit à son ordre, et alors il entra.

Tout ce bien a été réalisé, grâce à l'intervention d'un seul Schaikh.

Comment pourrait-il en être autrement quand il y a plus d'un Schaikh d'accord sur ce point.

Nous appartenons à Allah et c'est à lui que nous revenons.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 363.)

Du nombre des innovations blâmables est l'habitude de faire des vœux, dans la *Khouṭba* (prêche), à l'adresse des *Aṣḥâb* (compagnons du Prophète), des *Khalifes* et des *Sultans*. Régulièrement la *Khouṭba* ne devrait contenir que les actions de grâce, les vœux, l'invitation [à faire le bien], la menace [du châtiment divin] et la lecture du Qoran.

Le mieux est de se borner à appeler les bénédictions d'Allah sur le Prophète, sans y ajouter la mention des *Aṣḥâb* ou autres. Cependant Aṣbagh dit qu'il n'est pas mauvais d'appeler également les bénédictions d'Allah sur les Anges.

Quant aux vœux adressés aux Khalifes, c'est une innovation, et il vaut mieux faire des vœux pour la totalité des Musulmans. Il n'est pas mauvais, non plus, d'en adresser, en particulier aux Musulmans prenant part à une expédition ou aux *mourâbiṭîn* (Almoravides), quand cela est nécessaire. Mais je trouve mauvais de faire cela sans discontinuer.

(*Izz ad-Dîn ibn 'Abd As-Salâm.* T. II, p. 365.)

Parmi les innovations blâmables, est l'habitude de faire entendre le son du *cor* des Juifs (بوق اليهود *boûq-al-yahoûd*) dans les mosquées d'Allah, pendant les nuits du mois de Ramaḍân, afin d'avertir le public que la prière

est terminée et pour qu'ils ne manquent pas le *souhoûr*[1]. Mais puissé-je savoir pourquoi l'on attache tant d'importance à ce repas pour en arriver à employer des moyens aussi impies? La religion est tombée si bas aux yeux des hommes, que les choses qu'Allah a faites le plus vénérables sont devenues, par le fait de ces hommes, un objet de risée.

Ce *cor* est devenu, en Andalousie, le moyen d'indiquer, pendant le Ramaḍân, le moment du coucher du soleil et de la rupture du jeûne. Son usage s'étendit ensuite au Maghreb al-Aqṣa et au Maghreb al-Awsaṭ, pour indiquer le moment où l'on peut commencer le *souhoûr* et celui où il doit être terminé.

Cependant, d'après le *ḥadîth*, c'était un homme, Ibn Oumm-Maktoûm, qui annonçait la clôture de ce repas. En effet, le Prophète a dit : « Balâl ne fait pas d'annonce pendant la nuit. En conséquence, mangez et buvez, jusqu'à ce que vous entendiez Ibn Oumm-Maktoûm. »

D'après Ibn Schihâb, Ibn Maktoûm était un homme aveugle qui ne proclamait la fin de ce repas que lorsqu'on lui disait : « Il fait jour, il fait jour ! »

Ainsi, dans le pays du Maghreb, l'*adhân* (appel à la prière), l'usage du fanal et du drapeau[2] suivent, ou peu s'en faut, les règles admises par nos domestiques (les Juifs).

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Abd Al-Moû'min.*
T. II, p. 362.)

Est-il possible, au point de vue de la Toute-Puissance divine, qu'Allah très exalté crée un être supérieur en mérite à notre prophète Mouḥammad ?

1. Sur le mot *souhoûr*, voy. *supra*, p. 145, en note.
2. Pour indiquer l'heure du coucher du soleil : *al-maghrib* (المغرب).

Cela est possible au point de vue de la Toute-Puissance divine, mais ne se produira jamais.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd As-Salâm, Qâḍî al-Djamâ'a à Tunis*. T. II, p. 310.)

Un docteur contemporain d'Ibn 'Abd As-Salâm, le *faqîh* Aboû-l-Ḥasan ibn Mountaṣir, ayant eu connaissance de sa réponse, lui écrivit : « O Mouḥammad ! Plût au Ciel que ta mère ne t'ait pas mis au monde; et plût au Ciel, que t'ayant donné le jour, tu n'eusses rien appris ; plût au Ciel enfin, qu'ayant appris, tu n'eusses point parlé. »

Selon le *khaṭîb* (Prédicateur) Aboû Sa'îd As-Salawî[1], la Toute-Puissance d'Allah ne se rapporte qu'aux choses *possibles* (الممكنات). Quant aux choses impossibles, il est inexact de dire qu'on peut ou qu'on ne peut pas les faire. Or, le Prophète — sur lui soient le salut et les faveurs d'Allah — est la meilleure de toutes les créatures humaines ; il est donc impossible qu'un autre soit meilleur que lui.

(T. II, p. 310.)

(La question est examinée assez longuement par d'autres auteurs. Nous nous bornons aux réponses ci-dessus rapportées, le sujet n'offrant que peu d'intérêt. E. A.)

D'après un *ḥadîth* rapporté par Ḥoudhaifa, il sortira, à la fin des temps, un vent *rouge ;* les hommes accourront auprès de leurs savants, mais ils les trouveront métamorphosés en singes et en cochons.

Ce *ḥadîth* doit-il être entendu au sens propre (apparent)? Cet événement est-il déjà arrivé ou est-il encore attendu ?

1. السلوي.

Veut-on dire que ce sont les esprits qui seront métamorphosés, ou alors quoi ?

Louange à Allah. Cet événement aura lieu à un intervalle rapproché du jour du jugement dernier. Ceux qui y sont visés, ce sont les mauvais savants, non les savants pieux. Je ne connaissais pas ce *ḥadîth*. Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Aḥmad ibn Idrîs*. T. II, p. 300.)

Du nombre des pratiques blâmables est l'habitude d'allumer des cierges sur la montagne de 'Arafat la veille du huitième jour (de Dhoû l-Ḥidjdjâ).

D'après An-Nawawî, c'est une innovation détestable et un égarement abominable, qui renferme en lui toutes sortes de mauvaises choses, notamment la perte d'argent sans à-propos, l'imitation du culte des Mages, la promiscuité des hommes et des femmes, dont le visage est découvert devant les cierges allumés, l'entrée à 'Arafat avant l'heure canonique fixée à cet effet.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Abd Al-Moû'min*.
T. II, p. 368.)

Dans l'ouvrage intitulé *al-Bayân* [1], il est rapporté, d'après Saḥnoûn, que les *muezzins* avaient l'habitude, lorsqu'ils montaient au haut du minaret, de plonger leurs regards dans les maisons d'alentour. Les habitants de ces maisons demandèrent alors que les *muezzins* fussent empêchés de monter au haut du minaret, ce qui leur fut accordé. Cependant, certaines de ces maisons étaient à une grande distance et un vaste espace ou une rue large les séparaient des minarets. C'est qu'il y avait là un préjudice qu'on doit éviter.

1. Par Ibn Rouschd.

Ibn Rouschd ajoute : « Cette décision s'impose, à mon sens, d'après le rite de Mâlik, car la vue de ce qui se passe chez le voisin est un préjudice qu'on est obligé de faire cesser. Ceux-mêmes des partisans de Mâlik, qui admettent que le propriétaire, qui se crée une *vue* sur son voisin, ne peut être condamné pour cela, et qu'on doit dire à ce voisin de prendre ses mesures pour se soustraire à cette vue, — ceux-là mêmes sont obligés de faire une distinction, car le *muezzin* n'est pas un propriétaire, mais un simple *ṭâleb* qui accomplit un acte vénérable. »

Cette décision s'applique même aux maisons éloignées, à moins, toutefois, que l'on ne puisse pas y distinguer, du haut du minaret, l'homme de la femme, ni les physionomies.

(T. II, pp. 368-369.)

Du nombre des innovations blâmables est l'habitude d'accompagner les convois funèbres, en prononçant le *dhikr* [1] publiquement. La tradition (*Sounna*), en matière d'accompagnement de convois funèbres, recommande le silence, la réflexion et la méditation [2]. Telle était la conduite de nos premiers ancêtres. Agir comme eux, c'est se conformer à la *Sounna ;* leur contrevenir est une hérésie.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.*
T. II, p. 368.)

Du nombre des innovations blâmables est l'habitude prise par certaines personnes, qui prétendent à la science,

1. Répétition d'un des noms ou des attributs d'Allah.

2. Le mot اعتبار *i'tibâr*, que nous avons traduit par *méditation*, a, en réalité, un sens que l'on ne peut rendre par un seul mot français. Il signifie : l'action de considérer une chose pour en tirer un enseignement pour l'avenir, autrement dit, l'instruction par l'exemple.

surtout dans le Maghreb, de s'asseoir sur des chaises [1], alors qu'autrefois les *'Oulémas* s'asseyaient, les uns en étendant leurs genoux par terre, les autres en posant leurs talons par terre et en appuyant leurs coudes sur leurs genoux.

Telle était la conduite de tous les jurisconsultes avant l'invention des chaises.

C'est ainsi également que, d'après la tradition, le Prophète avait coutume de s'asseoir. Il restait accroupi, les cuisses rapprochées du ventre [2], et s'appuyait sur ses deux mains, lorsqu'il voulait avancer en se traînant (par terre) ou se lever.

Selon une autre tradition, le Prophète s'asseyait les talons posés sur le sol et les coudes appuyés sur les genoux.

Les premiers *'Oulémas* qui se soient assis sur une chaise sont Yaḥyâ ibn Mou'âdh, dans la province de Rayy, et Aboû Ḥamza Al-Baghdâdî. Ils furent, d'ailleurs, blâmés par les *Schaikhs*.

Telle n'était pas la conduite des savants qui se sont occupés de véritable science : ils s'asseyaient par terre, en s'appuyant sur leurs vêtements.

Seuls s'asseyaient les jambes croisées [3], les grammairiens, les philologues, les *'Oulémas* de familles nobles et remplissant le rôle de *mouftîs*. C'est, en effet, la manière de s'asseoir des hommes orgueilleux.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.*
T. II, p. 372.)

1. Le mot كرسي *koursî*, qu'on traduit généralement par chaise, désigne ici plutôt une espèce de banc en bois, quelquefois à dossier, sur lequel s'asseoient, par exemple, les notaires, *'oudoûl*. C'est, d'une manière générale, un siège quelconque.

2. Cette manière de s'asseoir, très fréquente encore chez les Bédouins, porte un nom spécial : on l'appelle القرفصا *al-qourfouṣâ*.

3. وكان يجلس متربعا.

Une autre *bid'a* (innovation blâmable) consiste à dire : « Comment vas-tu, ce matin ? » — « Comment vas-tu, ce soir [1] ? », alors que nos ancêtres avaient coutume de dire : « Que le salut soit sur vous, ainsi que la miséricorde d'Allah ! »

Au reste, voici ce que nous a rapporté la tradition : « Celui qui vous adresse, le premier, la parole, sans dire : « Salut sur vous [2] », ne lui répondez pas. »

Si l'on a contracté l'habitude de dire : « Comment vas-tu, ce matin ? » — « Comment vas-tu, ce soir », c'est uniquement pour le motif suivant :

C'était durant la peste de 'Amawâs [3], en Syrie, où les hommes étaient emportés par une mort subite. Aussi, quand un Musulman en rencontrait un autre, le matin, lui demandait-il : « Comment te trouves-tu, ce matin, de la peste ? » Le soir, il lui disait : « Comment vas-tu, ce soir, par rapport à la peste ? » — C'est que beaucoup de Musulmans, qui étaient vivants le matin, ne l'étaient plus à la tombée de la nuit. D'autres, qui étaient bien portants la veille, ne survivaient pas jusqu'au lendemain.

Cette habitude (de demander des nouvelles de celui qu'on rencontre) subsista jusqu'aujourd'hui, si bien qu'on en vint à oublier la formule traditionnelle du salut.

Les anciens docteurs, qui connaissaient l'origine relativement récente de cette habitude, la désapprouvaient. C'est ainsi qu'un individu ayant dit à Aboû Bakr ibn

1. كيف اصبحت وكيف امسيت.

2. السلام عليك : c'est le salamalek.

3. طاعون عمواس *tâ'oûn 'Amawâs*. Cette peste décima tout le corps expéditionnaire de Syrie. Dans l'espace de quelques jours seulement, plus de vingt-cinq mille Musulmans furent emportés. La fleur des guerriers arabes, Aboû 'Oubaida ibn Al-Djarrâḥ, Yazîd ibn Aboû Soufyân, Schouraḥbîl ibn Ḥasana et beaucoup d'autres périrent dans cette terrible épidémie (année 17 de l'hégire, 639 de J.-C.).

Ayyâsch : « Comment vas-tu, ce matin ? », ce docteur ne lui répondit pas et s'écria : « Laissez-nous tranquilles de cette innovation (*bid'a*). »

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 372.)

Une autre pratique blâmable est celle qui consiste à remplacer le sable et les cailloux, qui recouvrent le sol de la mosquée, au moyen de nattes. On rapporte, en effet, qu'un homme, appelé Qatâda, s'étant prosterné sur ses nattes, un brin de paille lui entra dans l'œil, alors qu'il était déjà aveugle. Qatâda maudit Al-Ḥadjdjâdj [1], qui avait introduit l'usage de ces nattes, qui causent ainsi préjudice aux fidèles. Nos ancêtres préféraient se prosterner sur la terre même, par humiliation devant Allah.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 374.)

Une autre *bid'a* consiste, de la part de certaines personnes, à cesser tous travaux de propreté dans leur maison et tout balayage, après le départ en voyage d'un membre de leur famille.

Elles considèrent que ces travaux sont de mauvais augure, dès qu'un des leurs s'est éloigné. « Si l'on y vaquait, disent-elles, l'absent ne reviendrait jamais plus. »

De même, quand les membres de la famille de celui qui part en voyage l'accompagnent pour lui faire leurs adieux, ils l'appellent [2] deux ou trois fois, prétendant que ces ap-

1. Al-Ḥadjdjâdj ibn Yoûsouf, général et homme d'État fameux, gouverneur du 'Irâq (661-714). Voy. *Vie d'Al-Ḥadjdjâdj ibn Yoûsuf*, par M. Périer. Paris, 1904, Bouillon, éditeur.

2. De la même façon que s'il s'agissait d'un appel à la prière : *adhân* (اذان).

pels ont la vertu de leur assurer le retour du voyageur.

Mais tout cela est en contradiction avec la Sounna Pure.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 383.)

Une autre *bid'a* est que la femme en menstrues ne doit pas se faire délivrer, à la mesure, du charbon ou des céréales, ni même se présenter dans les lieux où se trouvent ces denrées, et cela à cause de son infirmité. C'est un usage emprunté aux Juifs.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 383.)

Une autre *bid'a* consiste en ce que beaucoup d'hommes ignorants de notre temps trouvent mauvais de contracter un mariage ou de le consommer pendant le mois de Mouḥarram [1].

D'après l'auteur de l'ouvrage intitulé *Al-Moufhim* [2], on doit, au contraire, s'attirer la bénédiction (d'Allah) en contractant ou en consommant le mariage durant le mois de Mouḥarram, vu le caractère éminemment sacré qu'Allah et son Apôtre ont reconnu à ce mois. On doit aussi agir ainsi, afin de montrer aux ignorants qu'ils sont dans l'erreur.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 383.)

1. Premier mois de l'année arabe.

2. Le titre entier de cet ouvrage est : المفهم في شرح غريب مسلم « [Le livre] qui fait comprendre ou commentaire des [traditions] qui ne s'appuient que sur une seule autorité [du Recueil] de Mouslim (817-875). L'auteur de cet ouvrage est 'Abd Al-Ghâfir Al Fârisî (1059-1134). Voyez BROCKELMANN, *op. cit.*, I, p. 364.

Nos pieux ancêtres, — puisse Allah être satisfait d'eux, — n'avaient pas de *miḥrâb* (niche dans la mosquée, orientée dans la direction de la Qibla). C'est une innovation (*bid'a*), mais une innovation louable, parce que la plupart de ceux qui entrent à la mosquée ne peuvent reconnaître la direction de la Qibla que par le *miḥrâb*, qui est devenu ainsi indispensable. Cependant, le *miḥrâb*, dans ces conditions, ne devait être construit que dans la mesure du strict nécessaire. Or, il s'est trouvé, au contraire, que l'on a agrandi le *miḥrâb* dans des proportions considérables, et souvent certains Imâms font la prière à l'intérieur même du *miḥrâb*, au point qu'ils se trouvent très éloignés des fidèles, ce qui est contraire à la Sounna (tradition).

En outre, de cette façon, l'Imâm s'exclut de la partie de la mosquée, qui est toute celle qui reste en dehors du *miḥrâb*. En effet, nos 'Oulémas ont dit que, si quelqu'un était obligé, par suite d'un cas de force majeure, de dormir dans la mosquée, il dormira dans le *miḥrâb*, car il est moins sacré que le reste de la mosquée.

Enfin, si la mosquée était vaste pour contenir les fidèles, l'Imâm ne doit pas entrer dans le *miḥrâb*. Mais, si l'on est à l'étroit, il entrera dans le *miḥrâb* sans trop s'y enfoncer, car, s'il restait en dehors, il occuperait, à lui tout seul, la place de tout un rang de fidèles, c'est-à-dire beaucoup de personnes.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.*
T. II, p. 380.)

Une autre pratique blâmable est l'usage de manger à table ou sur des tamis [1], de s'attarder à se laver les mains et à manger jusqu'à se rassasier, alors que le Prophète d'Allah, quand on lui apportait de la nourriture, la posait

1. مناخل *manâkhil*, tamis, blutoires.

par terre ; — de s'habiller d'étoffes fines. Nos ancêtres disaient : « Les étoffes fines sont les vêtements des libertins[1] », ou encore : « Celui dont le vêtement est mince, n'a qu'une mince religion[2] » (c'est-à-dire : a peu de foi) ; — de bâtir des constructions avec du gypse et des briques. C'est le premier degré dans ce genre de pratiques blâmables. Nos anciens voyaient d'un mauvais œil les sculptures et les peintures faites dans les plafonds ou sur les portes. Ils détournaient leur regard de ces variétés. On raconte qu'Al-Aḥnaf ibn Qais[3], s'étant absenté de chez lui, s'aperçut, à son retour, qu'on avait peint le plafond de sa chambre en vert et en jaune. Il jura de ne point y entrer jusqu'à ce qu'on ait enlevé cette peinture. On dut rétablir le plafond dans son état primitif.

(*Aboû ʿAbd Allah Mouḥammad ibn Aʿbd Al-Moûʾmin.* T. II, p. 474.)

Au nombre des pratiques blâmables est également l'habitude, en écrivant une lettre, de commencer par le nom du destinataire. La Sounna veut que l'on commence par soi-même et que l'on écrive : « De la part d'un Tel fils d'Un Tel... »

C'est ainsi qu'Ibn Sîrîn[4] raconte que son père s'étant absenté, il lui écrivit en commençant par le nom de son père. Celui-ci lui répondit : « O mon cher fils ! lorsque tu m'écris, commence par indiquer ton nom, en premier lieu,

1. C'est une espèce de dicton, dont les deux membres de phrase riment ensemble par assonnances : الثياب الرقاق ∴ لباس الفساق.

2. من رق ثوبه ∴ رق دينه.

3. Général de ʿOumar, chassa du Khoûrâsân le roi des Perses, Yezdédjerd, qui s'y était réfugié (637 ou 638 de J.-C.).

4. Mouḥammad ibn Sîrîn, fameux traditionniste.

dans la lettre. Si jamais tu commençais par mon nom avant le tien, je ne te lirais pas ni ne te répondrais. »

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 373.)

On demanda un jour à Mâlik, si un homme qui est sorti de la mosquée du Prophète, à Médine, ayant quelques grains de poussière adhérents à son visage, est tenu de retourner à la mosquée pour les y remettre [1].

Mâlik répondit qu'il n'y est pas obligé et qu'il peut jeter lesdits petits cailloux n'importe où.

Alors, l'interlocuteur de Mâlik lui dit : « O Aboû 'Abd Allah [2] ! On dit que lorsque des cailloux sont sortis hors de la mosquée de Médine, ils se mettent à crier jusqu'à ce qu'on les y remette. »

— « Laisse les crier, dit Mâlik, jusqu'à ce qu'ils se rompent le gosier. »

— « Les cailloux ont-ils donc un gosier ? »

— « Et par où veux-tu alors qu'ils fassent entendre leurs cris ? »

Mâlik fit ainsi comprendre au questionneur l'inanité de ce racontar que les cailloux poussent des cris. De plus, il n'a pas fait de distinction, quant à sa décision, selon que l'individu a aperçu lesdits cailloux, étant encore sur le territoire sacré, ou l'ayant déjà quitté.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 387.)

Une autre pratique blâmable est celle qui consiste à ven-

1. Il est presque unanimement admis, en effet, que l'on ne doit pas sortir, hors du territoire sacré de La Mecque, aucun grain de poussière, ni aucun objet de poterie fabriqué avec de l'argile provenant de ce territoire. Il s'agit donc de savoir si la même règle s'applique à la mosquée de Médine.

2. C'est la kounya (surnom patronymique) de Mâlik.

dre aux Chrétiens des choses servant à leurs fêtes, comme de la viande, ou des condiments, ou des vêtements.

D'après Ibn Al-Ḥâdj, on ne doit même pas prêter aux Chrétiens une monture ou autre chose, ni les aider en quoi que ce soit pour leurs fêtes, car c'est exalter leur idolâtrie et les aider dans leur infidélité. Il convient que les Sultans des Musulmans défendent à leurs sujets les actes en question.

Telle est l'opinion de Mâlik et d'autres jurisconsultes. Je ne sache pas qu'il y ait aucune divergence à cet égard.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 383.)

Une autre pratique blâmable est de laisser les gouttières déverser les eaux ménagères ou impures dans un endroit, où le passant peut difficilement se garantir contre les éclaboussures ; ou encore d'attacher les bestiaux sur la voie publique, en sorte que, vu le peu de largeur de la route et la crainte de beaucoup de personnes de passer, il en résulte un dommage évident pour les passants. Souvent même ceux-ci sont atteints par les éclaboussures provenant de l'urine ou de la fiente de ces bestiaux.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 392.)

Une autre innovation blâmable, pratiquée au vu et au su de tout le monde, dans les marchés, sans conteste, est celle qui consiste à vendre des colliers de perles, renfermant des grains d'or ou d'argent enfilés avec d'autres perles, hyacinthes, etc. Or, la vente de pareilles matières, enfilées ensemble, et par un marché unique, moyennant des *dinârs* ou des *dirhems*, est nulle. Elle ne saurait être tenue pour valable, soit que le prix consiste en choses du même genre que celles comprises dans les colliers, soit

qu'il consiste en choses d'un genre différent, tel que l'or ou l'argent. En effet, dans le premier cas, la vente est nulle, parce qu'il n'y a pas identité de poids ; dans le second cas, parce qu'il y a, à la fois, *vente* et *change* (ṣarf), à moins, toutefois, que ce qui est d'un genre différent ne soit en si petite quantité, par rapport au reste de la marchandise, qu'il puisse être considéré comme un accessoire.

Dans les ventes de cette nature, il convient de démonter l'objet et de vendre chaque genre séparément, moyennant un prix consistant en choses contre lesquelles il peut être vendu ; ou bien de vendre l'objet tout monté, mais contre un prix consistant en autre chose que l'or ou l'argent, comme du froment ou de l'orge, ou autre marchandise.

Une semblable vente ne peut être critiquée, pourvu qu'il n'y ait ni forte incertitude sur la valeur de la chose vendue, ni aléa.

Les mêmes observations peuvent être faites à propos des ventes de harnais, de selles et de poignées de sabres ornées d'or et d'argent d'une valeur considérable, moyennant un prix consistant en dirhems ou en dinârs. Une telle vente est nulle, lorsque le prix est de la même espèce que ces ornements, à moins que ceux-ci ne puissent être considérés comme un accessoire, comme s'ils représentaient le tiers de la valeur, ou moins que le tiers. Si le prix est d'une espèce différente de celle des ornements, quelle que soit la valeur de ceux-ci, la vente est admise. D'ailleurs, l'usage de harnachements et de selles ornés d'or et d'argent est lui-même sujet à examen préalable, car seul l'argent est permis comme ornement, pour les [exemplaires du] Qoran ou les bagues.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.*
T. II, pp. 329-393.)

Une autre innovation blâmable est celle qui consiste à

élever des édifices sur les lieux où le Prophète a été vu en songe. C'est un devoir strict de faire disparaître de ces lieux tout indice permettant de les reconnaître, et de démolir lesdits édifices, car cela constitue une *bid'a*, dont le maintien peut faire craindre que les hommes ne se laissent détourner de la véritable religion.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 396.)

Une autre innovation blâmable est l'habitude des émirs, surtout ceux du Maghreb, de mettre des chaînes et des carcans au cou des criminels, lorsqu'on les promène dans la ville ou qu'on les conduit devant les émirs ou les *faqîhs* pour juger leurs crimes.

On demanda à Ibn 'Arafa, si, d'après la doctrine de Mâlik, on pouvait autoriser cette pratique, par analogie de ce que fait Allah[1] : « Non, répondit-il, on ne peut tirer de là aucun argument, car il s'agit ici d'un châtiment de l'autre monde, tandis que le châtiment infligé par les émirs appartient à ce monde-ci. » Les docteurs malékites n'autorisent la chaîne que lorsqu'il s'agit d'un détenu condamné à mort. Dans ce cas, on lui met des liens en fer aux pieds, de crainte qu'il ne s'évade, mais on ne doit lui rien mettre au cou.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, p. 398.)

Une autre *bid'a* (innovation blâmable) consiste à se laver les mains pour se mettre au repas.

'Iyâḍ raconte que Mâlik — Allah soit satisfait de lui ! — entra un jour chez 'Abd Allah ibn Ṣâliḥ, gouverneur de

1. Dans plusieurs passages du Qoran, il est parlé des chaînes et des carcans dont Allah charge le cou des damnés. Voy. Qoran, XIII, 6 ; XXXVI, 7 ; XXXIV, 32 ; XL, 73, etc.

Médine ; celui-ci, après un moment, ordonna d'apporter de quoi se laver (les mains) et de servir le repas. « Commencez, dit-il, par Aboû 'Abd Allah[1]. » — « Aboû 'Abd Allaḥ, répondit Mâlik, ne se lave pas la main. »

— « Pourquoi cela ? reprit le gouverneur.

— « Parce que je n'ai pas constaté cet usage parmi les docteurs de mon pays. C'est tout simplement un usage spécial aux étrangers. »

Le Khalife 'Oumar avait l'habitude, lorsqu'il finissait de manger, de s'essuyer la main contre la partie antérieure de ses talons. « Ne fais plus cela, lui dit un jour 'Abd Al-Mâlik. »

« Volontiers, par Allah », répondit 'Oumar, et, depuis, il ne recommença plus.

Ibn Ṣâliḥ rapporte que Mâlik avait dit : « N'ordonnez pas à un homme de ne pas se laver la main, mais il ne faut pas qu'il fasse cela comme s'il en était obligatoirement tenu. Tuez la *Sounna* (usage traditionnel) des étrangers et vivifiez celle des Arabes. N'avez-vous donc pas entendu ces paroles de ' Oumar : « Adoptez les usages de « Ma'add[2], soyez rudes et grossiers, marchez pieds-nus et gardez-vous de ressembler aux Persans[3]. »

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn 'Abd Al-Moû'min.* T. II, pp. 398-399.)

1. Aboû 'Abd Allâh est le surnom patronymique (*kounya*) de Mâlik.

2. Ma'add, fils de 'Adnân, descendant d'Ismaël, fils d'Abraham, ancêtre des Arabes.

3. Ces paroles de 'Oumar sont encore plus pittoresques dans le texte arabe. C'est ainsi que, du nom de Ma'add, il a forgé un verbe, تمعدد *tama'dada*, « *se ma'addir* », comme nous dirions « se franciser ».
Voici, d'ailleurs, la phrase en question :

تمعددوا واخشوشنوا وامشوا حفاة واياكم و زى العجم

Le mot عجم, qui désigne spécialement les Persans, se prend très souvent dans un sens plus large et signifie *étrangers*, sens qu'il a très probablement dans ce passage.

LE MARIAGE : النكاح AN-NIKÂḤ

Par une exception remarquable, dans la législation musulmane, qui est essentiellement religieuse, le mariage constitue un contrat purement civil.

Ses conditions de validité sont au nombre de quatre : 1° le consentement *direct*[1] *ou indirect* (*donné par le père ou le tuteur testamentaire*, وصي waṣî) ; 2° la constitution d'une dot[2] (صداق ṣadâq), *dont le minimum est de trois* dirhems (*environ deux francs*) *ou un quart de* dinâr *d'or pur, et qui peut être payée, partie au comptant* (نقد naqd), *partie à terme* (كالي kâlî) ; 3° la présence de deux témoins *remplissant les conditions voulues par la loi ;* 4° l'absence d'empêchements à mariage, *telles que la parenté, l'alliance, la différence de religion, la grossesse, etc. En dehors du* contrat, *qui est valable par la réunion des quatre conditions précédentes, le* mariage *ne devient parfait que par la consommation physique* (الوطء al-waṭ'), *laquelle est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsqu'un des faits matériels suivants a été dûment constaté. Ces faits sont, par*

1. Même dans le cas où la femme peut donner directement son consentement, elle est assistée d'un représentant ou mandataire, qui est le *walî* (ولي).

2. Il ne faut pas oublier que, chez les Musulmans, c'est le *mari* qui doit la *dot*.

exemple, l'isolation (الخلوة al-khalwa), l'entrée du mari *dans la chambre nuptiale*, la chute du rideau *sur l'appartement où se trouvent les époux*, le séjour de la femme *pendant un an accompli chez le mari, etc.*

Il est utile de remarquer que le Musulman peut contracter un mariage valable avec une sectatrice des Écritures (كتابية kitâbyya) *juive ou chrétienne; mais, à l'inverse, on n'admet pas le mariage d'une Musulmane avec un non-Musulman.*

La polygamie, ou plutôt la tétragamie *étant permise par le Qoran, le législateur a dû prévoir le concours de plusieurs femmes* légitimes *se partageant l'affection d'un seul mari.*

La loi veut, dans ce cas, qu'il n'y ait aucune différence entre les épouses, et elle ordonne au mari de partager son séjour, par périodes de vingt-quatre heures (en commençant par la nuit) ou par périodes plus longues, chaque épouse ayant, à tour de rôle, droit à une période. Cette règle est stricte ; elle est suivie même lorsque le mari est malade, ou l'épouse empêchée *légalement ou naturellement. Une seule exception est admise en faveur de la* nouvelle *épouse. Celle-ci a droit à sept nuits consécutives, si elle est vierge, ou à trois nuits seulement, si elle ne l'est plus. Aucune compensation n'est accordée, dans ce cas, aux autres épouses.*

*Enfin, le mari doit également à sa ou ses femmes l'*entretien (نفقة *nafaqa*) *selon ses ressources. La* nafaqa *comprend le logement, la nourriture, le vêtement, les* accessoires (*henné, koheul, fard, etc.*), *le service domestique, quand la condition sociale de la femme l'exige.*

Il n'y a pas de régimes matrimoniaux réglant l'association pécuniaire de l'homme et de la femme, d'après le droit musulman, ou plutôt il n'y a que le régime de séparation de biens. La fortune personnelle de chaque époux lui reste propre.

LE MARIAGE

Conclusion du mariage. — Cohabitation.
Vierges. — Dot
et trousseau. — Cérémonies.

CONCLUSION DU MARIAGE

Eût-il été permis au Prophète d'épouser une femme sectatrice des Écritures (juive ou chrétienne) de condition libre, ou une esclave musulmane, ainsi que cela est permis aux autres Musulmans ?

Il importe d'abord de savoir que certaines choses qui nous sont permises, sont, au contraire, défendues au Prophète, et à l'inverse. Ainsi, tandis que la prière dite *al-witr*, les sacrifices (*adhiya*) et le *siwâk* (cure-dents) sont pour lui un devoir d'obligation divine (*fard* فرض), ces mêmes pratiques ne sont pour nous que d'obligation traditionnelle. Nous pouvons les observer, comme nous pouvons les négliger.

Il a donc été défendu au Prophète d'épouser les femmes esclaves, parce que : 1° cela est humiliant ; 2° le fils du Prophète ne peut pas naître esclave ; 3° la raison qui permet aux Musulmans d'épouser les esclaves fait défaut en

ce qui concerne le Prophète. Cette raison est la crainte de la débauche.

C'est pour elle qu'Allah recommande [1] à ceux qui ne peuvent épouser des femmes libres et qui craignent la débauche, d'épouser des esclaves. Or, cette raison n'existe pas en ce qui concerne le Prophète.

Quant aux femmes libres sectatrices des Écritures, on est divisé sur le point de savoir si le Prophète aurait pu ou non les prendre en mariage.

Mon opinion est que cela lui était défendu, car cela aurait pu l'*éclabousser* de la vilenie du *koufr* (infidélité) [2].

Dans l'opinion contraire, on dit qu'il était permis au Prophète de manger de la chair des animaux abattus selon les rites des sectateurs des Écritures. Par analogie, il lui était permis d'épouser leurs femmes de condition libre, car il est probable qu'elles eussent embrassé l'Islâm, après leur mariage avec le Prophète [3].

(*Ibn Sirḥân*. T. III, pp. 80-84.)

Un individu désire épouser une belle jeune fille *schî'ite*. Seulement, il craint que, par son fait, il ne se laisse séduire (détourner de ses devoirs religieux sunnites). Que décider ?

Les *schî'ites* sont de deux sortes. Il en est qui donnent la prééminence à l'inférieur sur celui qui lui est supérieur, comme ceux qui préfèrent 'Alî à Aboû Bakr Aṣ-Ṣiddîq. Avec ceux qui se trouvent dans ce cas, on ne doit pas contracter mariage. On doit leur démontrer par des preuves que leur rite est mauvais, qu'ils sont en faute, jusqu'à ce qu'ils reviennent à résipiscence.

1. Voy. Qoran, sourate IV, « les femmes », v. 29.

2. تلطيخه برذيلة الكفر.

3. Nous avons beaucoup abrégé cette fétwa, qui continue encore sur le même ton.

Il en est d'autres qui accordent la prééminence à 'Alî et insultent les autres.

Le mariage est défendu avec ceux de cette dernière catégorie. Ils sont dans la même situation que les infidèles.

(*Aboû Isḥâq At-Toûnisî*. T. III, p. 227.)

Quand la population de Qairawân eut connaissance de cette *fétwa*, elle s'écria : « C'est un *kâfir* (impie) : il a distingué deux partis dans les Schî'ites. » Les choses en arrivèrent au point que la population, d'accord avec les *faqîhs*, le força à faire pénitence. Aboû Ishâq refusa. Alors un schaikh, parmi les *faqîhs*, lui dit : « N'as-tu pas des péchés antérieurs ? Eh bien ! propose-toi, dans ton intention, de faire pénitence pour ceux-là. »

Aboû Isḥâq gravit alors le *Minbar* (chaire), et dit : « Je fais pénitence pour mes péchés. »

Alors les hommes du vulgaire de dire : « Quand le Toûnisî (Aboû Isḥâq) a apostasié, son visage est devenu semblable à celui d'un *kâfir ;* lorsqu'il a fait pénitence, son visage est devenu le visage d'un croyant (*moû'min*).

Ibn Scharaf raconte qu'Aboû Isḥâq avait à Tunis des parents *schî'ites;* c'est pour cela qu'il a fait des distinctions dans cette secte.

Dans l'ouvrage intitulé *Al-Madârik*[1], il est dit : « La *fétwa* rendue par Aboû Isḥâq At-Toûnisî est conforme à la jurisprudence et à la vérité. Seulement, les auteurs ont voulu couper court à la tolérance pour certains *schî'ites*, afin qu'on les fuie de toutes les manières. »

(*Ibidem.*)

1. Le titre entier de cet ouvrage est : مدارك التنزيل و حقايق التاويل. C'est un commentaire du Qoran, dont l'auteur est Aboûl-l-Barakât 'Abd Allah ibn Aḥmad An-Nasafî, mort en 1310. V. Brockelmann, II, pp. 197-198.

Un individu, tuteur d'un orphelin, lui donne en mariage, après sa puberté, sa propre fille, dont il a indiqué le nom. Un acte testimonial a été dressé, constatant cette convention.

Ledit tuteur avait deux filles. Or, quelque temps après, la plus jeune des deux fut trouvée enceinte. Le pupille opposa que c'était sa femme, que c'est elle qu'on lui avait promise en mariage. Il habitait d'ailleurs dans la même maison que son tuteur et était confié à ses soins. Le père de la jeune fille répondit : « Je ne t'ai promis en mariage que l'aînée. »

Au reste, les deux jeunes filles portaient le même nom.

On interrogea les témoins, qui firent la déclaration suivante :

« Le père nous a requis de témoigner qu'il donnait en mariage sa fille Fâtimah, sans que nous sussions s'il s'agissait de l'aînée ou de la cadette. Il ne nous a même pas fait connaître qu'il avait deux filles et ne nous a pas montré, non plus, la future. »

Quant au fiancé, il n'avait pas consommé un mariage régulier, mais, quand la jeune fille lui a été promise par son père, il eut des relations avec elle, grâce à leur habitation commune.

De quoi est tenu ce fiancé qui avoue avoir eu commerce avec la jeune fille, parce qu'il la considérait comme étant sa femme et qu'il la connaissait d'une manière individuelle, tandis que le père prétend qu'il avait promis l'aînée ? Est-il tenu de la dot fixée, ou d'une dot plus forte que celle-ci, ou même plus forte que la dot d'une fille de même condition[1] ?

Le mariage sera-t-il maintenu ou annulé ?

Le fiancé échappe-t-il à la condamnation pénale, à rai-

1. صداق المثل *ṣadâq al-mithl.*

son de la présomption qui existe en sa faveur ? L'enfant se rattache-t-il à son père sans qu'il y ait *li'ân* [1] ?

Le mariage n'a pu être valablement conclu [2]; il sera donc annulé. Quant au fait de la copulation, il emporte, au profit du mari, une présomption qui écarte de lui la condamnation pénale. Il devra la dot qui a été fixée, si la femme déflorée a cru la même chose que lui, à savoir qu'il était son mari. Mais s'il l'a contrainte, c'est le cas d'appliquer une dot plus forte que celle qui a été promise ou qui est due à une femme de condition pareille.

Quant à l'enfant, il se rattache à son père, du moment que la condamnation pénale est écartée. Mais si le fiancé avoue le fait de la copulation et nie la paternité de l'enfant, alors il faudra appliquer le *li'ân* entre l'homme et la femme, car la présomption du mariage existe ; c'est donc un cas analogue au mariage prohibé, dans lequel le *li'ân* doit s'appliquer, selon nous, bien qu'aucune peine ne puisse être prononcée.

(*Aboû 'Imrân Al-Qarwî*. T. III, pp. 316-317.)

A quoi le témoin, appelé au contrat de mariage d'une orpheline, peut-il reconnaître qu'elle est pubère, pour qu'il lui soit permis d'en porter témoignage ?

Cela se reconnaît à son visage et à sa taille. Il peut en avoir aussi connaissance par le rapport de femmes dignes de confiance.

(*Ibn 'Attâb*. T. III, p. 317.)

Ce même auteur rapporte, d'après Ibn Aṭ-Ṭallâ', d'après Ibn Al-Qaṭṭân, qu'Ibn Daḥḥûn faisant rédiger un contrat de dot, le scribe voulut mettre, après la formule du *bismillah*,

1. لعان, accusation d'adultère, concluant à un désaveu de paternité.

2. A cause de l'indétermination de l'un des époux, ici la femme.

les mots : *et qu'Allah répande ses bénédictions sur notre seigneur Mouḥammad ;* Ibn Daḥḥûn l'en empêcha et dit : « Ce n'en est pas ici le lieu. »

(T. III, p. 317.)

Un individu demande à un autre sa fille en mariage. Le père, qui exerce sur sa fille, encore vierge, les droits de tuteur, ne répond ni par une acceptation, ni par un refus. Alors, l'oncle de la jeune fille prit sur lui de la marier au prétendant sus-indiqué et conclut, en son nom, le contrat de mariage, en présence du père, qui gardait le silence, sans faire entendre aucune protestation, aucune réclamation, aucune observation. Mais quand le futur voulut procéder à la célébration du mariage et recevoir chez lui la mariée, conformément à ce qu'il prétendait être son droit, le père de la jeune fille lui dit : « Je ne t'ai rien accordé : il n'y a entre moi et toi aucune parole, aucun mariage. »

La présence et le silence du père devant les actes accomplis par l'oncle peuvent-ils être interprétés comme un consentement et une acceptation de sa part ?

Est-il tenu de prêter serment pour infirmer cette présomption ?

Le mariage conclu par l'oncle au nom de sa nièce, en présence du père de celle-ci, n'est pas valable, à moins qu'il n'ait reçu de lui procuration à cet effet. Son silence ne suffit pas pour cela et ne peut être compté comme un mandat tacite. Le père n'est pas non plus tenu du serment.

(T. III, p. 255.)

Un individu marie son esclave avec sa servante également esclave, sous cette condition que s'il vend le mari, le sort de la femme sera entre les mains du maître.

Cela est-il valable ?

Ce mariage est nul, à moins qu'il n'ait déjà duré longtemps et que la femme n'ait eu des enfants.

Au contraire, si le maître a marié l'esclave avec la servante, sous la condition de disposer du sort de la servante, au cas où il se déciderait à la vendre, le mariage est valable et la condition tombe, que le maître ait ou non vendu la servante, que le mariage ait été ou non consommé.

(*Abd Al-Mâlik*. T. III, p. 100.)

Un individu peut-il marier son esclave, à condition de disposer lui-même (le maître) du droit de répudiation ?

Si l'esclave a déjà consommé le mariage, le droit que le maître s'est réservé tombe. S'il n'y a pas encore eu cohabitation, le maître aura le choix ou d'abandonner la condition qu'il avait imposée, ou de séparer (définitivement) les deux époux.

(*Mâlik*. T. III, p. 40.)

Un individu épouse une coiffeuse[1] de dames, qui stipule contre lui, au moment de la conclusion du mariage, qu'il ne l'empêchera pas d'exercer son métier. Le mari, après y avoir consenti, veut maintenant l'en empêcher. Que décider ?

Le mari n'est pas tenu d'exécuter la condition.

Selon d'autres, s'il s'agit d'un métier illicite, la réponse ne fait pas de doute. Mais s'il s'agit d'un métier licite, on applique les mêmes règles que dans l'espèce où la femme

1. ماشطة, *mâschiṭa*. On emploie aussi quelquefois, dans le même sens, le mot حنانة, *ḥannâna*. Ces femmes font profession de soigner la toilette de la mariée et, particulièrement, de lui teindre les pieds et les mains en rouge avec du *henné*, les cheveux en noir, avec de la *ṣibgha* (صبغة : teinture préparée avec de la noix de galle), etc.

stipule que le mari ne la fera pas émigrer de son pays.

Le sens apparent de la *Moudawwana* est l'absence d'obligation. Mais plus d'un auteur préfèrent l'exécution de la condition, à cause du *ḥadîth*.

Al-Lakhmî penche pour le caractère obligatoire de cette condition, opinion également rapportée par Ibn Schihâb et partagée par certain auteur qui a écrit sur la forme des actes.

(*Ibn 'Arafa*. T. III, p. 212.)

Est-il permis à un individu d'épouser la petite-fille de sa femme, actuellement morte ou répudiée, lorsque cette petite-fille est née du fils ou de la fille[1] de l'épouse décédée ou répudiée ?

Si le mari avait déjà consommé le mariage avec sa femme, les filles ou les petites-filles de celle-ci lui seront interdites, fussent-elles à un degré éloigné, car elles sont dans la situation de belles-filles (ربائب *rabâïb*) par rapport au mari de leur mère ou grand'mère. Toutes les filles qui se rattachent à son épouse par un lien de filiation directe, même éloigné, lui sont interdites. Ceci est admis sans conteste.

(*Ibn Rouschd*. T. III, p. 294.)

Un individu dit à un autre : « Donne-moi ta fille en mariage. » L'autre répond : « Je te l'ai donnée. » Y a-t-il mariage dans ce cas ? Si le père nie, sera-il tenu du serment ?

Oui, il doit jurer. S'il refuse, il sera emprisonné à perpétuité jusqu'à ce qu'il jure.

(*Aboû Dja'far*. T. III, p. 226.)

1. Il faut sous-entendre que ce fils ou cette fille sont nés d'un premier lit, et que leur mère a été épousée en secondes noces par celui qui désire maintenant se marier.

Un individu quitte Qairawân et se rend en Sicile. Sa fille, encore vierge, désire se marier. En a-t-elle le droit ?

Si le père est en Sicile, la fille devra porter son affaire devant le Qâḍî, qui écrira au père. Ce cas est d'ailleurs rare.

Le père devra ou venir en personne ou donner procuration (à qui sera chargé de marier la fille).

Si le père montre de la mauvaise volonté ou si son absence se prolonge, et si, après enquête, on ne sache pas le lieu de sa résidence, en Sicile, le Sultan mariera la jeune fille.

(*Aboû Mouḥammad*. T. III, p. 98.)

COHABITATION

Est-il permis à un homme de cohabiter avec sa femme, quand il y a, dans la chambre où ils se trouvent, un enfant ou une personne adulte, endormi ou éveillé ? Cela est-il défendu, ainsi que semble l'indiquer l'opinion d'Al-Mattîṭî, ou simplement mal vu ?

Suffit-il qu'il y ait une séparation, telle qu'un rideau de lin ou autre, quand on a la certitude que la personne qui est dans la chambre est endormie ? Il n'échappe à personne combien cette situation est dommageable à celui qui est chargé d'une nombreuse famille et qui, à raison de son indigence, occupe un logement étroit, et surtout pendant la saison du froid.

La désapprobation de cet acte repose sur un motif d'abstention de tout ce qui est mauvais, non sur une prohibition légale. La loi religieuse nous invite à être

pudiques, car la pudeur est une des vertus de la foi. C'est pour ces motifs qu'on voit avec défaveur le fait, par un homme, de cohabiter avec sa femme, quand il y a, avec eux, dans la même chambre, une personne qui n'entend rien ou ne comprend rien, comme un dormeur ou un enfant. Ainsi, Ibn 'Oumar faisait sortir les femmes, les jeunes filles et même l'enfant qui est encore au berceau.

On a même rapporté qu'il répugne de laisser dans la chambre des animaux ou tout être animé. C'est un excès de pudeur et de respect, car, si un homme se permettait la cohabitation devant un enfant, il ne tarderait pas à agir de même devant des personnes qui imposent le respect.

Comme on le voit, la répugnance, dans ce cas, a pour base le désir de s'éloigner de tout ce qui est répréhensible. Voilà seulement ce qu'on trouve dans les textes, car le caractère licite de la cohabitation ne fait pas de doute.

(*Al-Ḥaffâr*. T. III, pp. 144-145 [1].)

Est-ce un péché de pencher vers sa concubine, au détriment de sa femme légitime ?

Cela est permis, d'après la tradition (*riwâya*, رواية), mais défendu par les règles de l'interprétation par analogie (*qiyâs*, قياس). En tous cas, c'est une injustice envers la femme de condition libre.

(*As-Souyoûtî*. T. III, p. 205.)

Que décider au sujet d'une femme qui prétend être enceinte depuis quatre ans ?

La femme peut demeurer enceinte pendant cinq ou sept ans, quand elle n'est pas soumise à la copulation.

D'ailleurs Allah le sait mieux que personne.

1. En abrégé.

L'enfant se contracte, en effet, dans la matrice, comme une bouchée mâchée se contracte (dans la bouche). Puis, lorsque la mère est soumise à la copulation, ce fœtus se gonfle de nouveau. Gloire à Allah, le Créateur, l'Omniscient !

Cela peut être également le résultat des menstrues. En effet, quand la femme enceinte se trouve avoir ses règles, celles-ci ont pour effet de faire que le fœtus se ratatine dans la matrice. Au contraire, si la femme enceinte n'a pas de flux menstruel, l'enfant grandit normalement.

(*Ibn Loubâba*. T. III, p. 175.)

Le mari qui a deux femmes a-t-il le droit d'incliner vers l'une, au détriment de l'autre ?

En droit, le mari qui a deux femmes doit les traiter avec égalité en toutes choses. S'il leur a partagé son temps par jour et nuit, il devra, à tour de rôle, passer avec chacune d'elles une journée et une nuit, et ne pas aller chez l'une pendant le jour ou la nuit qui appartient à l'autre. Pareillement, il ne doit pas négliger de cohabiter avec l'une pour être plus vigoureux dans la copulation avec l'autre. Au contraire, il devra faire tous ses efforts pour les mettre sur un pied d'égalité. Mais il n'est pas tenu de ce qui ne dépend pas de sa volonté, comme s'il aimait l'une plus que l'autre. Ainsi, si son cœur penche vers l'une d'elles, il n'est pas obligé d'aimer l'autre, car c'est une chose qui ne fait pas partie de son patrimoine.

Toutefois, il lui sera ordonné de ne pas avantager la préférée en quoi que ce soit.

(*Aboû 'Abd Allah Al-Ḥaffâr*. T. III, pp. 142-143.)

Un individu a épousé une vierge orpheline, sans tuteur. Il consomma le mariage avec elle et la garda chez lui pendant quatre mois environ. Mais elle s'enfuit, un jour,

du domicile conjugal et se retira chez sa mère, refusant de réintégrer le domicile conjugal.

Depuis six mois, ils reviennent constamment devant le qâḍî, car elle s'enfuit de nouveau chaque fois qu'on lui fait réintégrer le domicile de son mari. Elle prétend que celui-ci met trop longtemps à consommer le coït, si bien qu'il en résulte, pour elle, un grave dommage qu'elle ne peut supporter. Elle prétend, en outre, que, malgré tout le temps qu'il y met, son mari n'éjacule pas.

Or, cette femme est enceinte, et, comme on lui demandait alors l'origine de cette grossesse, elle répondit que c'était des œuvres de son mari, qui cohabitait avec elle dans des conditions normales et éjaculait pendant les quinze premiers jours du mariage.

Actuellement, elle a accouché de l'enfant qu'elle a eu de son mari et refuse absolument de réintégrer le domicile de celui-ci, fût-ce même pour y rester seulement une heure.

Le mari nie toutes les allégations de sa femme.

Le désaccord entre eux a atteint son comble, si bien qu'elle dit : « Je mourrais plutôt que de revenir auprès de lui. » Que décider ?

Ce que la femme a déclaré est un malheur qui vient fondre sur une personne et au sujet duquel on ne doit prêter aucune attention à celui qui s'en plaint.

Ce qu'il y a à faire, dans ce cas, pour ladite femme, c'est qu'elle se résigne à la volonté d'Allah et à son décret.

Il n'est pas mauvais, non plus, d'exhorter le mari à la ménager.

Si elle désire la séparation et que le mari y consente, ils sont libres de le faire. S'il refuse, eh bien ! qu'elle se résigne : dans la résignation réside un immense bonheur.

(*Ibn Manḍhoûr*. T. III, pp. 182-183.)

Un individu fond à l'improviste sur sa fiancée et la déflore, avant le moment de la consommation du mariage. De quoi est-il passible ?

Si c'est sans l'autorisation de la famille de la jeune fille, il aura commis une mauvaise action, mais il n'est tenu de rien. Au cas où il ne lui aurait rien payé comme dot, il lui en donnera une, et la jeune fille sera mise en sûreté contre lui. S'il l'a déjà dotée, il demeurera avec elle, pourvu qu'elle puisse supporter la copulation.

(*Aboû Mouḥammad.* T. III, p. 199.)

Un individu tend sa main vers sa femme dans un but de jouissance ; sa main tombe sur sa fille. Que décider ?

Si sa main n'a pas reposé sur la fille, mais qu'il l'ait, au contraire, levée sur-le-champ, il n'encourt aucune peine. Mais si sa main a reposé, ou s'il l'a retirée en la traînant pour mieux jouir, sans savoir que c'est sa fille, il ne lui sera plus permis de cohabiter avec la mère.

S'il savait que c'était sa fille et s'il a néanmoins placé sa main sur elle pour jouir, il aura commis un grave péché. Dans ce dernier cas, il y a controverse sur le point de savoir si Mâlik lui défend de cohabiter désormais avec la mère, alors qu'il a commis un péché.

(*Aboû Mouḥammad.* T. III, p. 198.)

Un individu maria sa fille encore vierge à un autre individu. Celui-ci demanda à consommer le mariage; mais le père prétendit que le mari avait le corps couvert de lèpre. Ils portèrent tous deux leur différend devant le qâḍî, qui commit deux médecins, *dont l'un était juif ou chrétien*, pour examiner ce cas. Les deux médecins déposèrent que le mari avait des taches de lèpre sur le corps, sans qu'ils aient aucun doute à cet égard.

La femme a-t-elle, en ce cas, un droit d'option ? Acceptera-t-on la déposition du médecin non-Musulman ?

Il vaut mieux commencer par se demander si l'on peut mettre à nu le corps de l'homme pour l'examiner.

La question est sujette à des distinctions, dans lesquelles se trompe parfois celui qui n'a pas de connaissances[1]. Si cet examen peut avoir lieu, la tradition comporte l'admission de cet examen dans les conditions sus-énoncées (participation d'un non-Musulman).

L'auteur de cette opinion en donne pour argument qu'il s'agit, en l'occurrence, d'une science que l'on acquiert par l'étude[2] et qui n'est pas régie par les mêmes règles que les témoignages.

Je ne suis pas partisan de cette opinion sans réserve, dès qu'il est possible d'obtenir une solution plus satisfaisante.

En conséquence, il sera ordonné aux témoins musulmans acceptables d'examiner si cette lèpre est du genre de celle qui exhale une mauvaise odeur nuisible à la personne qui reste ou se couche avec le malade. S'ils déclarent qu'il n'y a pas d'odeur, alors on examinera la partie lépreuse au moyen d'une pointe d'aiguille ; si la peau change de couleur, devient rouge et saigne, ce n'est pas de la lèpre ; la femme, en ce cas, n'a aucune réclamation à élever.

Telle est l'opinion des plus anciens médecins, et je ne sache pas de solution plus digne de confiance, ni qu'aucun médecin de notre temps ait découvert une nouvelle méthode. De plus, ces médecins consultaient les médecins juifs ou chrétiens, ou même les praticiens musulmans qui ne sont pas des témoins irréprochables ; et, s'ils leur di-

1. Littéralement : dans lesquelles se trompe parfois *celui qui a le bras court* : وقد يغلط فيه قصير الباع .

2. علم يقتبس .

saient qu'il n'y avait pas d'autres moyens de diagnostic que ceux précités, la question se réduisant alors à un examen par les sens, à une chose qui se révèle nécessairement à l'observateur, on ne doit plus se contenter des médecins juifs ou chrétiens. Ce serait, en effet, exposer sûrement la justice à l'erreur, que de s'en tenir à une opinion faible (celle des médecins non-Musulmans), quand on a la possibilité de se former une opinion plus solide.

Si, au contraire, ces médecins juifs ou chrétiens disaient : « Nous avons d'autres moyens de diagnostic », alors, ayant dit cela, sans doute d'après des livres qu'ils possèdent, on leur en demandera la communication, afin que le qâḍî en prenne connaissance. On fera lire ces livres à des personnes dignes de confiance.

Si la partie du corps lépreuse ne saigne ni ne change de couleur quand on la pique, si elle exhale une mauvaise odeur, qui peut incommoder la personne assise à côté, et donne à craindre l'idée de la contagion, dont parlent certains philosophes [1], bien que la loi ne l'admette pas, dans ce cas, la solution la plus sûre est qu'il faut maintenir l'option en faveur de la femme, s'il est établi qu'il s'agit d'une lèpre évidente, qui couvre une grande partie du corps, et qu'on sait devoir s'étendre et envahir la majeure partie du corps. On tiendra également compte de la force qui dépend de l'âge.

(*Ibn Rouschd.* T. III, pp. 235-236.)

VIERGES

Un individu, vivant à notre époque [2], se marie et stipule que la femme qu'il épouse est *bikr* (بكر), mais il n'a nulle-

1. ويخشى منها توهم العدوى التى يذكرها بعض الفلاسفة.
2. Du temps d'Ibn Rouschd (Averroès.)

ment stipulé qu'elle doit être *'adhrâ* (عذراء, vierge). Or, le mot *bikr* est pris chez nous, par le vulgaire, dans un sens qui implique la conservation de la virginité (عذرة *'oudhra*[1]). On ne l'emploie pas dans le sens où il est pris par les *faqîhs* (jurisconsultes). Étant donnée cette croyance populaire, à laquelle les parties se réfèrent, lorsque le mari stipule que sa femme sera *bikr*, aura-t-il le droit, — s'il trouve sa femme déjà déflorée et si cela est dûment établi, — d'élever une réclamation à ce sujet ?

Pour ce qui est du cas où un mari stipule que la femme qu'il épouse sera *bikr* et trouve ensuite qu'elle n'est pas vierge, la question est controversée entre les auteurs. Le vulgaire croit que la femme *bikr* est celle qui est en possession de sa virginité ; il ignore que le mot *bikr* s'applique simplement à la femme qui n'a pas encore eu de mari. Aschhab n'admet pas comme excuse plausible l'ignorance à cet égard, car celui qui invoque cette excuse a négligé de prendre ses précautions et n'a pas apporté, dans son affaire, toute l'attention voulue. Il aurait dû demander, étant ignorant, si cette stipulation pouvait lui servir. Il aurait vu que la condition ne peut être à son avantage que s'il stipule « une femme vierge » (عذراء), ou encore si la condition est assez explicite, comme s'il disait : « Si je ne la trouve pas *bikr*, je la rendrai[2]. » Telle est la doctrine enseignée par Saḥnoûn.

Voici, en effet, une espèce sur laquelle il a été consulté :

Un Arabe ignorant se présenta au marché et demanda le prix de *tel* esclave. Il demanda également au marchand si l'esclave avait quelque vice. Le marchand lui répondit

1. Littéralement : caroncule du clitoris.

2. Il faut que son intention ressorte clairement de l'acte, que, malgré, l'emploi de termes impropres, il n'y ait aucun doute qu'il a entendu épouser une femme vierge.

qu'*il est immobile des yeux* [1]. L'Arabe acheta l'esclave à cette condition et l'emmena avec lui, après avoir payé le prix. Ayant demandé ensuite ce que signifiait « immobile des yeux », on lui répondit que cela voulait dire que l'esclave était aveugle des deux yeux, ce qui est un vice. Cependant, Saḥnoûn fut d'avis que l'Arabe ne pouvait se prévaloir de son ignorance et que la vente était exécutoire à son égard.

Ad-Dâwudî raconte qu'il lui posa plusieurs fois la même question et que Saḥnoûn refusa toujours de changer de décision.

Selon d'autres, le mari qui ignorait le sens du mot *bikr* aurait le droit de *rendre* la femme, s'il ne la trouvait pas vierge (عذراء *'adhrâ*).

Tel est, du moins, le sens apparent des paroles d'Aṣbagh, et telle est l'opinion d'Ibn Al-Qâsim, qui est contraire à celle rapportée par Aschhab, d'après Mâlik.

C'est ainsi qu'Ibn Al-Qâsim déclare la vente d'une pierre précieuse, achetée comme telle, rescindable, lorsqu'on découvre qu'elle n'en est pas une.

Cette dernière opinion est la plus évidente des deux et la plus conforme à la vérité.

(*Ibn Rouschd.* T. III, pp. 294-295.)

Un individu ayant épousé une jeune fille, la trouva dépourvue de virginité et s'empressa d'en avertir (*qui de droit*) sur-le-champ. Doit-on soumettre la jeune fille à l'examen des femmes ou, au contraire, ne pas ajouter foi aux allégations du mari et le condamner à payer la dot d'une vierge ?

La question est controversée. Pour moi, je préfère que

1. فقال له التاجر هو قائم العينين ; l'immobilité des yeux est synonyme de *cécité*.

la jeune fille soit examinée par des femmes. Si celles-ci affirment que la *déchirure* est récente, la prétention du mari ne sera point admise. Si, au contraire, elles disent qu'elle est ancienne, et si, d'autre part, la jeune fille a été mariée par son père ou par son frère, le mari sera tenu de lui payer sa dot, sauf à recourir, pour ce qu'il a déboursé, contre le père ou le frère.

Mais, si la jeune fille a été mariée par une personne qu'on ne peut soupçonner d'avoir été au courant de l'état de la jeune fille, c'est celle-ci qui est responsable de la fraude ; aussi, le mari ne lui laissera-t-il qu'un quart de *dinâr*, et il prendra le reste.

(*Aboû Mouḥammad ibn Aboû Zaid.* T. III, pp. 127-128.)

Un individu épouse une femme en lui disant : « Si je ne te trouve pas vierge, tu n'auras aucun droit sur moi. » Cette condition est-elle valable ?

D'après Aboû Ḥâzim, l'eau fait disparaître la virginité (la membrane hymen). Aussi la femme n'est-elle nullement tenue par cette stipulation. Cet homme est un fou.

(*Aboû Ṣâlîḥ.* T. III, p. 106.)

Un individu épouse une femme et la trouve dépourvue de virginité (ثيب)[1]. Que décider ?

Si le mari dit : « Je l'ai trouvée déflorée », il subira la peine de la flagellation. Mais s'il dit : « Je ne l'ai pas trouvée vierge », il n'encourra aucune peine. En effet, la virginité disparaît parfois à la suite d'un saut, ou pour d'autres causes analogues.

1. Le mot ثيب, *thayyib*, ne signifie pas, comme on le traduit souvent, *femme veuve*, ou *mariée puis divorcée*, etc. Il s'emploie en opposition avec le mot بكر, *bikr* (vierge), et signifie juste le contraire.

En tous cas, le mari est tenu de toute la dot, sans qu'il ait rien à opposer à ce sujet.

L'épouse ne sera pas examinée par les femmes.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Faradj.*
T. III, p. 102.)

Pourquoi le Prophète nous a-t-il exhorté à épouser les vierges, comme dans ce *ḥadîth* de Djâbir : « Que ne [prends-tu] une jeune fille (جارية *djârïa*) [1], avec laquelle tu badineras et qui badinera avec toi [2] ? » D'autres *ḥadîths* encore indiquent la supériorité du mariage avec les vierges sur le mariage avec les autres femmes ; et, cependant, en fait de vierges, le Prophète n'a épousé que *'Aïscha.*

Cela tient à ce qu'il y a plus d'espoir d'avoir des enfants d'une vierge, laquelle est comme la terre qui absorbe toute la semence qu'on y jette. Or, la multiplication de la descendance est le but par excellence du mariage, comme le dit le *ḥadîth* : « Mariez-vous les uns avec les autres ; multipliez-vous, etc. » De même, Allah a dit : « La richesse et les enfants sont l'ornement de la vie d'ici-bas, etc. [3] ».

Cependant, comme les enfants sont une épreuve et une préoccupation qui détourne des devoirs envers Allah, le Prophète s'en est tenu au genre [de femmes] qui offre le moins de séduction [4], moins de préoccupations que les enfants.

On pourrait objecter que la séduction des femmes est plus forte que celle des enfants. Je réponds que c'est pré-

1. Ce terme ne signifie pas nécessairement une vierge, mais simplement une jeune femme. Il semble, pourtant, être employé, dans le *ḥadîth* ci-dessus, avec le premier sens.

2. هلا جارية تلاعبها و تلاعبك.

3. Qoran, XVIII, 44.

4. اقتصر منه على النوع الذي هو ابعد من تحصيل الفتنة.

cisément pour cela que le Prophète a incliné plutôt vers les femmes les moins séduisantes, je veux dire les femmes déflorées (ثيبات *thayyibât*) ; la copulation, qui donne naissance aux enfants, a lieu moins fréquemment avec elles.

Ne vois-tu pas que le Prophète n'aimait aucune de ses épouses comme il aimait *'Aïscha* (qui était vierge).

D'autre part, s'il avait eu plusieurs enfants, il est probable que certains d'entre eux lui auraient survécu et seraient devenus prophètes. C'est ainsi qu'Al-Boukhârî a dit, que si Ibrahîm [1] avait survécu, il eût été prophète. Or Mouḥammad est le « sceau des prophètes » ; il ne peut en venir après lui.

(*Ibn Marzoûq*. T. III, pp. 2-3.)

DOT ET TROUSSEAU

Les créanciers ayant réclamé leur dû à un individu, la belle-fille (épouse du fils) de celui-ci réclama à son tour le droit de venir en concours avec eux pour le montant de sa dot, le père s'en étant porté garant pour son fils.

Cela est-il possible ?

Si le mariage a été conclu avec garantie de la dot par le père, à un moment où il lui était permis d'engager sa garantie à raison d'une dette, vu qu'il n'était pas personnellement tenu d'autres dettes et qu'il n'existait aucun obstacle à cette garantie, la femme aura le droit de concourir avec les créanciers pour le montant de sa dot, à moins que lesdits créanciers ne *revendiquent*, à l'encontre de la femme, les corps certains (اعيان *a'yân*), qui se trou-

1. Fils de Mouḥammad et de sa concubine Maria la Copte. Il mourut en bas âge.

vent dans le patrimoine de leur débiteur, comme étant leurs marchandises [1].

(*Al-Mazarî.* T. III, pp. 240-241.)

La femme apporte dans son trousseau des vêtements à l'usage du mari, tels que *ghouffara* (غفارة : burnous en laine et soie) [2], chemise, pantalons. Tantôt le mari fait usage de ces objets après la consommation du mariage, tantôt il ne s'en sert pas.

Il arrive ensuite que la femme ou son tuteur réclame la restitution de ces objets et prétend qu'ils n'ont été remis qu'à titre de prêt à usage, ou encore qu'ils n'ont figuré dans le trousseau que comme ornement et nullement comme cadeau. Que décider ?

S'il existe dans le pays un usage coutumier (عرف *'ourf*) relatif à ces vêtements, un usage en vigueur, on en fera application en faveur du mari. S'il n'y a pas de *'ourf* connu à cet égard, on doit s'en remettre à la déclaration de la femme ou de son tuteur, qui prétendent qu'il y a eu prêt à usage ou dépôt de ces objets à titre d'ornements.

Ibn Al-Mawwâz a dit : « Ce que la femme apporte en fait de choses tissées, de turbans, pantalons, ceintures, manteau, chemise, porte-manteau, lui reviendra, si elle le réclame, quand son mari la répudie, car tout cela fait partie de son trousseau, sauf toutefois les objets qui ont été usés par le mari. »

(*Ibn Rouschd.* T. III, p. 261.)

1. Il y a, dans cette *fétwa*, une application remarquablement exacte des principes juridiques qui régissent les rapports entre créanciers d'un même débiteur, et la distinction des droits en réels et personnels. Al-Mâzarî mérite bien le titre honorifique d'Imâm, que lui ont donné ses contemporains.

2. Tel est du moins le vêtement désigné par ce mot en Tunisie et en Algérie.

Un individu donna sa fille en mariage à un homme et stipula, par écrit, que la dot, payable comptant et à terme, serait à la charge du père de celui-ci, lequel s'était chargé de la conclusion du mariage.

Puis, le mari voulut consommer le mariage avec sa femme, mais le père de celle-ci répondit : « J'avais imposé au fils et à son père la condition que le mariage de ma fille serait consommé chez moi, jusqu'à ce qu'elle s'habituât à son mari. »

Le père et le fils nient cette allégation, tandis que le père de la jeune fille prétend avoir la preuve que, avant la conclusion du contrat, il avait posé ces conditions au père, lequel, après en avoir référé à son fils, l'informa de l'acceptation de celui-ci.

L'âge de la fille est, selon la déclaration du père, de dix ans, et de treize ans, selon le mari.

L'époux est-il tenu du contrat de mariage conclu, pour son compte, par son père, si toutefois cela est établi ? Est-il tenu du serment, à raison de l'allégation portée contre lui ? Le mariage conclu sous ces conditions est-il valable ?

L'acte conclu par le père, au nom de son fils, avec la stipulation sus-indiquée, n'a aucune force obligatoire.

Si cette condition a été imposée au fils, elle lui sera opposable, s'il doit en résulter un avantage pour la jeune fille, comme l'habitude et la bonne éducation, afin qu'elle sache comment accueillir les hommes, et afin que son caractère soit formé. Si le mari nie cette stipulation, il sera tenu de prêter serment sur ce point, à moins qu'il ne le réfère au père de la jeune fille, auquel cas la condition sera établie.

(*Aboû-l-Abbâs Al-Marazî.* T. III, pp. 220-221.)

Un individu épouse une femme moyennant une dot déterminée, payable moitié au comptant, moitié à terme. Le mari répudie sa femme avant la consommation du ma-

riage, alors que la coutume de la localité est que celui qui répudie avant la consommation, doit payer la moitié de la dot entière sur-le-champ, sans qu'on attende l'échéance de la moitié qui est à terme.

[En l'espèce présente], le mari est-il tenu de payer la moitié de ce qui est exigible, sauf à attendre l'échéance pour payer la moitié de ce qui est à terme ?

D'autre part, ce mariage est-il nul, du fait de cette coutume ?

Si telle est la coutume, le mariage n'est pas valable ; il ne comporte aucune dot, s'il n'a pas été consommé.

Ceci est l'application d'un principe contenu dans une *fétwa* d'Ibn Rouschd relative aux stipulations écrites à titre d'engagement volontaire, tandis que la coutume leur reconnaît le caractère de conditions nécessaires. Dans ce cas, selon Ibn Rouschd, c'est la coutume qui s'applique, et il n'est tenu aucun compte de l'écrit.

Au contraire, si l'on appliquait la *fétwa* d'Ibn Al-Ḥâdj, qui donne la prépondérance à l'écrit, la convention, dans notre espèce, vaudra, le mari ne paiera la moitié payable à terme qu'à son échéance, et le mariage ne sera pas déclaré nul.

(*As-Souyoûrî*. T. III, p. 208.)

Que pensez-vous de la coutume suivante ?

Dans les *qsoûrs* des environs de Qafsa (Gafsa)[1], on avait primitivement l'habitude de partager la dot stipulée en argent (dinârs) ; une partie était payable avant la consommation du mariage, l'autre partie après. Mais l'usage général est que la portion payable comptant, avant la consommation du mariage, n'est touchée, en dinârs, ni par la femme, ni par son père, ni par son tuteur ; le mari se contente

1. Gafsa, ainsi que le prononcent les indigènes, est une ville de la Régence de Tunisie, à 240 kilomètres sud-ouest de Tunis.

d'apporter des vêtements et des bijoux en or, en disant : « Je les ai achetés tant. » Parfois même, les bijoux sont en argent, ou partie en argent, partie en or. Ces objets viennent en déduction de la portion de la dot payable comptant, avant la consommation du mariage.

Telle est la coutume en usage chez toutes ces populations.

Cela vicie-t-il le mariage, étant donné que, souvent, les vêtements comme les bijoux sont de variétés différentes ?

Ce mariage est nul pour les raisons que vous avez données.

(*As-Souyoûrî*. T. III, p. 203.)

Un individu épouse une femme et consomme le mariage avec elle. La femme venant à mourir, le mari désire épouser sa sœur et se contente d'effacer le nom de la morte de l'acte de la dot et d'y substituer le nom de la sœur. Peut-être n'existe-t-il même pas d'écrit. Que décider, en se plaçant successivement dans l'hypothèse où la morte a laissé ou n'a pas laissé d'enfants ?

Il faut qu'on dresse un nouvel acte de dot pour la nouvelle épouse, et que les enfants de la prédécédée (s'il en existe), ou ses parents, donnent au mari décharge de la première dot et de la succession de leur mère ou fille. Sinon, les droits des enfants ou des parents subsistent à l'encontre du mari.

(*Aboû Mouḥammad*. T. III, p. 202.)

Un individu fait donation à sa fille, non encore mariée, de cinquante têtes de ses moutons et de la moitié de ses vignes. Sept années après que son père l'eut mariée, la fille vint lui réclamer l'exécution de la donation. Le père déclara que, au moment du mariage, il lui avait fourni le trousseau moyennant les biens qu'il lui avait précédem-

ment donnés, et qu'il ne lui avait fait cette donation qu'en vue du trousseau qu'il devait lui fournir. La fille nie cette prétendue convention. Que décider ?

La déclaration à admettre, en l'espèce, est celle du père, car l'usage témoigne en sa faveur. En effet, les pères préparent d'ordinaire pour leurs filles en bas âge, par des donations et des cadeaux, de quoi leur fournir plus tard leur trousseau. C'est, d'autre part, au père qu'il appartient de conclure des aliénations et d'ester en justice au nom de sa fille.

Cependant, en l'espèce présente, il y a lieu d'examiner si les sommes employées au trousseau équivalent au montant de la donation. Si elles le dépassent, l'excédent reste à la fille ; si elles sont moindres, la différence est à la charge du père.

(*Ibn Loubb*. T. III, p. 197.)

Un individu, ayant plusieurs filles, promet l'une d'elles en mariage à un homme. Puis l'une de ses filles venant à mourir, le père prétendit que c'est la fiancée qui était morte. En conséquence, il réclama au fiancé la dot qu'il lui avait promise. Le futur époux répondit que sa femme est une de celles qui ont survécu. Que décider, étant donné qu'il n'y a aucune preuve entre eux ?

Le père prêtera serment, par Allah, que celle qui est morte est bien la promise. De son côté le futur jurera que sa femme est la survivante. Cela fait, le contrat sera annulé à l'égard des deux parties. En effet, le père n'est pas tenu du serment prêté par le fiancé, concernant la fille survivante, car le fiancé n'a juré que pour se libérer de l'obligation de payer la dot réclamée par le père au nom de la morte. D'autre part, le fiancé n'est pas lié par le serment prêté par le père, car celui-ci n'a juré que pour échapper à l'obligation de donner en mariage sa fille survivante.

Il en serait de même si le fiancé prétendait que le père

lui avait promis la plus riche et la plus belle de ses filles, et que le père soutenait le contraire.

(*Ibn Loubâba*. T. III, p. 174.)

Une jeune fille, titulaire d'une créance contre son père, est mariée par celui-ci, qui lui fournit le trousseau. Le père meurt et la fille prétend qu'il lui avait fourni le trousseau de ses propres deniers. Les héritiers lui répondent que le prix du trousseau a été prélevé sur le montant de la créance. Que décider ?

On doit se référer à la déclaration des héritiers, par analogie avec l'espèce mentionnée dans la *Moudawwana*, au chapitre « Du dépôt » (الوديعة *al-wadî'a*). Il y est dit : « Un individu ayant reçu une somme d'argent, celui qui l'a versée dit que c'était en paiement d'une dette ou en remboursement d'un prêt dont il était tenu. L'autre répond : « C'est un dépôt que tu m'as confié et que j'ai perdu. » Dans ce cas, le payeur sera cru sous serment. »

(T. III, p. 101.)

Le mariage et la vente sont-ils valables, si les témoins n'ont pas pris connaissance de la *dot* ou du *prix* qu'on a omis de mentionner ?

Il est indispensable que le mari fixe une dot, l'acheteur un prix. Si l'un ou l'autre s'y refuse, le réclamant (co-contractant) prêtera serment, pourvu qu'il ait produit une allégation vraisemblable, et le mariage ou la vente sera obligatoire contre eux.

(*Al-Makout*. T. III, p. 99.)

CÉRÉMONIES

Que penser de l'habitude qui s'est introduite, aujourd'hui[1], dans la conclusion du mariage, de stipuler des conditions très onéreuses et d'assister à des scènes de divertissements répréhensibles ? Ainsi, on exige du mari, — indépendamment de la dot payable comptant et à terme, des choses nécessaires au ménage, de la servante, lorsqu'il épouse une parente, — qu'il fournisse la moitié de tout ce qu'il possède, peu ou beaucoup. A un autre on demande le tiers, ou une quotité déterminée. Il ne peut non plus se passer de donner la moitié de sa maison. Bref, chacun est taxé suivant ses facultés.

De plus, on dit au mari : « Il faut que tu fasses la cérémonie du mariage », et voici comment cela se passe :

Le mari doit amener des musiciens, abattre un bœuf ou deux ou même plus, suivant sa situation. Puis, les libertins se réunissent et se rendent dans un endroit spacieux, où ils se font apporter du vin, qu'ils boivent.

Si la fête a lieu pendant la nuit, ils font venir des courtisanes, qui se trouvent dans un état de promiscuité avec eux. Les hommes de la région se mêlent à eux, tandis que les femmes montent sur les terrasses des maisons et par dessus les murs et même sur les chemins. De même, les femmes de mauvaise vie se mêlent à elles, tantôt habillées en hommes, tantôt en femmes.

S'il y a un Qâïd dans ce *ḥiṣn* (citadelle), *il reste à sa place sans bouger de sa qasbah*, de peur de s'attirer leur inimitié. Il ne peut réagir contre ceux qui font ces choses blâmables jusqu'à ce que la noce soit terminée.

1. Au Maroc.

Les gens de la fiancée disent au futur : « Il faut que tu fasses tout cela ; sinon, tu ne verras pas ta fiancée dans ta maison. »

Le futur, embarrassé, va consulter un faqîh. Celui-ci lui répond : « C'est un usage courant, il faut que tu t'y conformes, comme le veulent les gens de la mariée. D'ailleurs, les *faqîhs* eux-mêmes s'y conforment, et semblables noces se célèbrent en leur présence. »

Est-il permis de renoncer au mariage, vu les charges qu'on se voit imposer et vu ces choses répréhensibles qui ne manquent pas de se produire ?

Tout ce qui vient d'être dit peut être valablement promis, si le fiancé y a consenti et s'y est engagé, car Allah a dit : « Lorsque vous avez donné un quintal à l'une d'elles (les femmes), n'en reprenez rien[1]. »

Ainsi l'homme est-il libre de choisir : s'il consent à donner, il donnera ; mais s'il ne veut pas, nul ne l'obligera à donner, si ce n'est ce qu'il a consenti de son plein gré. Aussi, dès qu'il s'engage, il se trouve obligé. Cela n'a jamais été réprouvé, ni anciennement, ni actuellement.

Quant aux divertissements, s'ils ont pour objet des choses prohibées, ils seront considérés eux-mêmes comme prohibés et ne pourront être valablement stipulés, ni valablement exécutés par le mari qui s'y serait engagé.

S'il s'agit simplement de divertissement qui ne comporte rien de répréhensible, cela est permis, comme il a été déclaré licite de faire entendre, pendant la noce, le son des tambours de basque, afin de publier le mariage.

Quant à cette hideuse description que vous avez faite de la noce, touchant la réunion des libertins avec les femmes de mauvaise vie et l'usage du vin, cela ne peut même pas faire l'objet d'une question. Les lieux qui deviennent le théâtre de choses aussi abominables mériteraient d'être

1. Qoran, IV, 24.

engloutis. Quand cela se renouvelle et devient habitude, c'est alors s'exposer à la colère divine et à voir le malheur fondre sur le pays où l'on se permet de semblables choses.

Pour ce qui est des *faqîhs* qui déclarent que c'est là une coutume dont on ne peut se passer, ce sont des libertins et des ennemis de la religion et des lois d'Allah, et non des jurisconsultes, puisqu'ils déclarent licite la plus abominable des choses défendues.

Quant à savoir si un individu doit, dans ce cas, renoncer au mariage, il faut, s'il ne peut se résigner au célibat, qu'il trouve quelqu'un de religieux qui consente à s'allier à lui, sans tomber dans le péché. Les hommes religieux n'ont pas tous disparus.

Quant aux onctions dont on recouvre le corps et le visage de la mariée, en lui recommandant de ne pas s'en débarrasser par le lavage, en sorte qu'elle reste sans prière, c'est là une chose qui ne peut émaner d'une personne ayant l'amour de l'Islâm. Comment cette jeune fille peut-elle rester ainsi, sans faire sa prière pendant tout le temps qu'on lui impose ou même pendant un jour seulement. Le Prophète n'a-t-il pas dit : « Entre le croyant et l'infidélité, il n'y a que la négligence de la prière, il est permis de verser le sang de quiconque néglige une seule prière, jusqu'à manquer l'heure canonique où il pouvait la faire. » Aussi, un mariage conclu dans ces conditions est-il rarement touché par la bénédiction d'Allah.

On peut parler longuement sur ce chapitre, mais il suffit de ce que nous avons dit.

(*Al-Ḥaffâr*. T. III, pp. 194-196.)

QUESTIONS DIVERSES

Un Musulman se convertit au christianisme et va se marier avec une chrétienne dans le pays des ennemis.

Il demeura ainsi avec sa femme pendant un certain nombre d'années, puis il revint en pays d'Islâm et se convertit de nouveau à l'islamisme en même temps que sa femme.

Leur mariage sera-t-il maintenu ou annulé au moyen d'une répudiation, après quoi ils concluront un nouveau contrat ?

En le supposant annulable, que décider au sujet des deux époux qui sont demeurés mariés jusqu'à ce jour, sans qu'une séparation soit intervenue entre eux ? Sont-ils passibles chacun d'une correction ?

L'apostat, selon l'opinion la plus répandue, ne doit pas être maintenu dans son mariage. C'est la doctrine de la *Moudawwana*. Cependant, Ibn Al-Mâdjischoûn dit qu'il y sera maintenu, et son opinion est adoptée par Ibn Ḥabîb. Mais la solution la plus répandue et qui mérite le plus confiance est la première.

En conséquence, le mariage en question sera annulé, au moyen d'une répudiation (ṭalâq, طلاق) ; la femme attendra qu'il se soit écoulé, pour elle, le laps de trois *ṭouhrs* (طهر *pl.* اطهار *aṭhâr* [1]) ; le mari pourra alors la reprendre, si cela lui plaît.

Aucun des deux époux ne sera atteint par aucun châtiment, pour avoir maintenu son mariage avec l'autre, pen-

1. Le mot *ṭouhr*, littéralement : *état de pureté*, indique le temps pendant lequel la femme n'a pas ses règles.

dant la durée de temps écoulée, et cela à raison même de la divergence qui règne, à ce sujet, entre les docteurs.

Quant aux enfants, ils se rattachent à leurs parents.

(*Ibn Sirâdj*. T. III, p. 194.)

Une femme s'enfuit du domicile conjugal[1], et s'en va dans une autre ville où elle se remarie en se faisant passer comme libre de tout lien conjugal. Son premier mari venant ensuite la revendiquer, est-elle passible du *ḥadd* (peine corporelle définie) ?

Si elle produit une excuse plausible, elle ne sera pas punie, mais sera rendue à son mari après l'*istibrâ*.

Pas de *ḥadd*, non plus, si elle nie avoir cohabité [avec le second mari].

(*Aboû-l-Ḥasan Al-Qâbisî*. T. III, p. 35.)

Un individu dit à un autre: « Répudie ta femme et je te donnerai ma fille en mariage. » Il la répudia, mais l'autre refusa de lui donner sa fille.

Que décider ?

Le père de la jeune fille sera contraint de choisir entre les deux partis suivants :

Ou bien il se chargera de payer la dot de la femme que l'autre a répudiée ; ou bien il lui accordera sa fille.

(*Ibn Loubâba*. T. III, p. 176.)

Une femme voit apparaître l'éléphantiasis chez son mari, avec lequel elle a déjà eu des enfants. Elle demeure encore avec lui pendant un certain nombre d'années, sans porter son affaire devant la justice. Elle le fait maintenant

1. Littéralement : s'enfuit de dessous son mari : هربت من تحت زوجها.

en demandant à son mari de la répudier sans avoir à aller devant le qâḍî. Son mari lui répond que si elle veut se hâter [d'obtenir sa répudiation], elle n'a qu'à user du *khoul'*[1].

La femme donna alors procuration à quelqu'un qui lui obtint le *khoul'* de son mari, moyennant une somme déterminée.

Ce *khoul'* est-il exécutoire ?

Oui, ce *khoul'* est exécutoire, car cette question n'est pas identique à celle qui est mentionnée dans la *Moudawwana*. Dans celle-ci, il est dit que, si la femme, après avoir obtenu un *khoul'*, découvre que son mari avait un vice, tel qu'éléphantiasis ou autre, qui oblige à la restitution, elle aura le droit de *répéter* contre son mari tout ce qu'il a reçu d'elle ; dans ce cas, en effet, elle avait déjà le droit de se séparer de lui.

Dans l'espèce présente, au contraire, la femme n'aura droit de rien répéter contre son mari, car elle eût pu attendre qu'on lui fixât un délai, au cas où l'on eût espéré la guérison du mari ; à défaut de guérison [dans le délai fixé], elle aurait obtenu la séparation [sans bourse délier]. [Si elle a payé], c'est donc qu'elle avait intérêt à devancer ce moment.

(*Ibn Marzoûq*. T. III, p. 73.)

Est-il permis d'épouser les filles des hommes injustes ?

Il est permis de les épouser, mais il est, au contraire, défendu de prendre aucun bien licite ou illicite venant du père de la jeune fille, s'il est sujet à caution. Il est également défendu de donner sa fille à l'un de ces hommes. — C'est ainsi que les *Aṣḥâb* (compagnons du Prophète)

1. Répudiation obtenue par la femme moyennant rançon, consistant dans l'abandon de tout ou partie de la dot, généralement du reliquat payable à terme (كالى *kâlî*).

ont épousé des femmes sectatrices des Écritures; que 'Oumar ibn Abd al-Azîz (Kalife Oumayyade : 717-720) épousa Fâtimah, fille de 'Abd Al-Mâlik (Khalife Oumayyade : 685-705), et lui dit : « Rends tes bijoux au Bait al-Mâl des Musulmans. »

(T. III, p. 198.)

Est-il nécessaire que les deux témoins regardent le visage de la jeune vierge orpheline qui se marie, ou suffit-il qu'elle se drape entièrement dans sa *milḥafa*[1], et que l'on dise aux deux témoins : « C'est celle-ci » ?

Il n'est pas requis, comme condition de validité du témoignage relatif à la consultation de la jeune fille, que les témoins la voient. Cela n'est exigé qu'afin de permettre aux deux témoins de reconnaître l'identité de la jeune fille. S'ils la reconnaissaient de façon à acquérir la certitude que c'est bien elle, point n'est besoin qu'ils la regardent. Ainsi, lorsque, par la déclaration d'une personne digne de foi, ils acquièrent la certitude que c'est bien la jeune fille dont il s'agit, il leur sera permis de témoigner en ce qui la concerne, alors qu'elle est drapée dans son vêtement.

(*Al-Ḥaffâr*. T. III, p. 196.)

1. Voile très ample pouvant dissimuler tout le corps de la femme.

LA DISSOLUTION DU MARIAGE :

الطلاق AṬ-ṬALÂQ

Dans la conception islamique, le mariage, contrat consensuel, *peut prendre fin par le consentement mutuel des deux époux. Jusqu'ici, la législation musulmane est plus logique que les législations occidentales qui, ayant fait du mariage un contrat consensuel, n'ont pas admis* le divorce par consentement mutuel. *Mais là où commence l'anomalie, c'est lorsqu'on accorde au mari le droit de répudier sa femme, sans motifs, tandis que celle-ci n'est nullement armée d'un droit égal. Il est vrai que la femme mécontente de son mari, peut obtenir du qâḍî la répudiation de sa propre personne* (تطلق نفسها toutalliq nafsaha) *: mais les deux situations ne sont guère identiques.*

Ainsi, en dehors du décès de l'un des époux, qui met fin au mariage, toutes les autres causes de dissolution du mariage sont groupées sous le nom générique de ṭalâq (طلاق), *répudiation, auquel on accole un autre mot pour caractériser chaque situation particulière. C'est ainsi que l'on a :*

1° Le Ṭalâq al-Khoul' (طلاق الخلع), *ou répudiation moyennant rançon, la femme payant quelque chose à son mari pour obtenir de lui qu'il la répudie. Généralement, elle lui abandonne la portion de sa dot payable à terme* (الكالي al-kâli).

2° Le Ṭalâq al-Moubârât (طلاق المبارأة) *ou répudiation*

par décharge mutuelle. Le mari renonce au droit de répéter *la portion de la dot payée au comptant* (naqd نقد), *et la femme à réclamer la portion payable à terme* (*kâlî*, كالي).

Dans les deux cas ci-dessus, la rupture du lien conjugal a lieu du consentement des deux époux. Dans les cas suivants, c'est le ṭalâq *ou répudiation proprement dite ; l'un des époux impose sa volonté à l'autre.*

3° *Le* ṭalâq (طلاق), *répudiation, que le mari est libre d'imposer à sa femme, sans aucun motif. Elle est encourue par la prononciation de certaines paroles, qui, en tous cas, ne doivent laisser aucun doute sur l'intention du mari. La recherche de cette intention entraîne les jurisconsultes musulmans dans des subtilités et des classifications d'une grande complexité. Cette recherche de l'intention a d'autant plus d'importance aux yeux des juristes musulmans, qu'à côté de la répudiation pure et simple, il existe la répudiation triple*, aṭ-ṭalâq bith-thalâth (الطلاق بالثلاث).

Dans le premier cas, le mari conserve le droit de reprendre sa femme, tant qu'elle est dans le délai de retraite légale, appelé 'idda (عدة); *il exerce alors le droit de retour*, radj'a (رجعة).

Dans le second cas, au contraire, la répudiation est irrévocable ; l'ex-mari ne peut se réunir de nouveau à celle qui était sa femme, qu'autant que celle-ci a contracté avec un tiers un autre mariage, effectivement consommé puis rompu.

4° *Le* ṭalâq *peut être aussi l'œuvre de la femme. Mais celle-ci n'ayant qu'une capacité juridique restreinte, la législation veut qu'elle en soit relevée, ou plutôt que sa personnalité juridique soit complétée par le juge. C'est donc, en réalité, de la décision du qâḍî que découle la répudiation demandée par la femme. Aussi, à l'inverse de la répudiation prononcée par le mari, celle qui dérive de la sentence judiciaire est-elle irrévocable, elle n'admet pas de* radj'a (*retour*).

*
* *

A côté de la répudiation, ṭalâq, *il existe d'autres situations juridiques, dans lesquelles le lien conjugal est rompu ou, quelquefois, simplement relâché, par la volonté du mari seul. Tels sont :*

1° Al-Ilâ (الايلاء) *ou serment de continence. Rien de plus fréquent, dans la vie d'un Musulman, que ces petites scènes domestiques, où, pour un rien, il jure de ne plus avoir de rapports physiques avec sa femme. Si ce serment est fait pour une durée de plus de quatre mois, et s'il est observé, il entraîne une répudiation irrévocable. S'il est violé, c'est l'expiation à la charge du mari*[1].

2° Adh-Ḍhihâr (الظهار) *ou assimilation injurieuse. Elle est encourue par la prononciation de phrases comme celles-ci, de la part du mari :* Tu es pour moi comme le dos de ma mère. *Dans ce cas, le mariage n'est pas rompu; la cohabitation seule est illicite. Mais, si, au bout de quatre mois, le mari n'expie pas volontairement son serment, le qâḍî peut, à la requête de la femme, prononcer la répudiation irrévocable.*

3° Al-Li'ân (اللعان), *qui est à la fois une accusation d'adultère et un désaveu de paternité. A défaut de* quatre témoins *pour prouver l'adultère de la femme, le mari jure* quatre fois *que sa femme est coupable et se voue à la* malédiction *d'Allah, au cas où il aurait menti. La femme, à son tour, doit jurer quatre fois qu'elle est innocente, et se voue également à la* colère *d'Allah dans le cas où elle aurait menti. La répudiation est alors prononcée aux torts de celui des deux époux qui refuse de jurer. Si tous les deux jurent, ignorant lequel a menti, le qâḍî prononce la dissolution du mariage, et cette rupture est irrévo-*

1. Cf. Qoran, Sourate II, v. 225, 226.

cable : les époux ainsi séparés ne pourront jamais plus se réunir.

*
* *

Après la dissolution du mariage, par décès du mari ou par répudiation, la femme entre en retraite légale ; c'est la ʿidda (عدة), *dont le but est d'éviter la* confusio sanguinis, *ou confusion de part.*

La ʿidda *de répudiation* (عدة الطلاق ʿiddat aṭ-ṭalâq) *dure* trois qouroû (قرو) *ou périodes menstruelles, ou encore, pour les femmes qui ne sont plus réglées, trois mois. En cas de grossesse, elle se prolonge jusqu'à l'accouchement.*

La ʿidda *de décès* (عدة الوفاة ʿiddat al-wafât) *dure quatre mois et dix jours.*

Pendant la durée de la ʿidda, *la femme a droit au logement et à la* nafaqa (*entretien*), *et le mari peut reprendre sa femme, s'il ne l'a pas frappée d'une répudiation triple.*

A côté de la ʿidda, *une institution analogue s'applique aux relations illégitimes; c'est l'*istribrâ (استبراء)*espèce de délai de viduité que doit observer toute femme qui a été soumise à la copulation par un autre que son mari. L'*istibrâ *dure trois* qouroû *ou trois mois. Son expiration « indique la franchise de l'utérus ».*

LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Répudiation. — Divorce.
Serments en matière de répudiation.
Retraite légale et délai de viduité.
Entretien.
Accusation d'adultère et Désaveu de paternité.
Droit de garde des enfants.

RÉPUDIATION : طلاق ṬALÂQ

Un individu ayant quatre femmes, voit l'une d'elles sortant sa tête hors de la lucarne : « Si je ne te répudie pas, lui dit-il, que toutes tes compagnes soient répudiées. » Une fois entré à la maison, il ne reconnut plus la coupable. Que décider ?

Selon les uns, il doit les répudier toutes, comme dans le cas où il aurait oublié quelle est celle de ses femmes qu'il a répudiée.

Selon d'autres, il suffit qu'il en répudie seulement trois. Cette solution ne doit pas faire de doute ; car, si la quatrième femme conservée par le mari, est bien celle qui a sorti sa tête de la lucarne, la répudiation a frappé les trois autres, comme le voulait le mari. Si, au contraire, elle est

au nombre des trois répudiées, en réalité, elle devait être seule répudiée, mais comme on ne pouvait pas l'identifier, on s'est préservé de l'erreur en répudiant deux autres avec elle. De sorte que la quatrième ne peut être touchée par la séparation, pas plus que le mari n'est tenu de la répudier.

(T. IV, p. 190.)

Un individu répudie sa femme, et la teneur de l'acte de répudiation implique que le mari était, en ce faisant, sain de corps et d'esprit. Après son décès, sa femme établit un autre acte, dont il résulte que la répudiation a eu lieu au cours d'une maladie qui a abouti à la mort du mari. Quant au premier acte, il y est constaté, par l'attestation de nombreux témoins de la localité même et des environs, que le mari vaquait à ses affaires, soit à pieds, soit monté. Que décider ?

On doit appliquer l'acte qui établit l'état de santé du mari, vu que la femme n'a aucune exception à lui opposer. C'est dans ce sens, que le jurisconsulte Ibn Al-'Awwâd a rendu sa *fétwa* au mois de Ramaḍân de l'année 508 de l'hégire.

(*Ibn Al-Ḥâdj*. T. IV, p. 303.)

Est-il permis à une femme répudiée de partir en voyage avec son ex-mari, afin d'élever l'enfant qu'elle a eu de lui, quand on craint que cet ex-mari, homme de peu de confiance, ne cohabite avec la femme ?

S'il est possible d'écrire [aux autorités] de la localité, où ils vont s'établir, de les tenir éloignés l'un de l'autre, au moment de leur arrivée, et si, d'autre part, il est possible d'éviter que la femme voyage, au départ, avec son mari, et de la séparer de lui à l'arrivée, le but est atteint. Sinon, ils ne partiront pas.

(*As-Souyoûṭî*. T. III, p. 207.)

Un individu ayant répudié sa femme, en épouse une autre. Il stipule dans le contrat de mariage de celle-ci que, *s'il reprenait* sa première femme, celle-ci serait, par le fait même, répudiée. Mais, dans son engagement, il n'a pas dit : « si je la reprenais *au détriment de ma seconde femme* ». Or, cette dernière étant sortie de sa puissance maritale, par répudiation ou décès, cet individu désire reprendre sa première femme (la répudiée), en soutenant que son intention n'était pas de s'interdire pour toujours la faculté de reprendre sa femme, mais seulement tant que la seconde femme serait dans sa puissance maritale (عصمة *'iṣma*). Que décider ?

La répudiation s'impose au mari dès qu'il reprend sa première femme, que la seconde soit encore ou non dans sa puissance maritale. Il ne sera pas ajouté foi à sa prétention, quant à l'intention qu'il aurait eue, et cela dès qu'il est actionné en exécution de l'engagement qu'il a pris devant témoins. Quant à son intention, elle lui profite dans ses rapports avec Allah, son Créateur.

Il est entendu que, s'il n'a pas eu l'intention dont il s'agit, la répudiation s'impose à lui dès qu'il reprend sa première femme, mais elle cesse d'être obligatoire s'il la reprend encore une fois, après une nouvelle répudiation.

(*Ibn Rouschd*. T. IV, p. 299.)

Un individu dit à sa femme : « Sois répudiée, jusqu'au moment de la mort[1]. »

De quoi est-il tenu ?

Cette question est la même que celle du mari qui dit à sa femme : « Sois à jamais répudiée[2]. » C'est une répudiation triple.

(*Aboû 'Imrân*. T. IV, p. 282.)

1. انت طالق الى الممات.
2. انت طالق ابدا.

Un individu possédé d'un mauvais génie (قرين *qarîn*) se dispute avec sa femme et lui dit : « Je te répudie », sans que, dans son for intérieur, il se soit proposé la répudiation. Que décider ?

La répudiation ne s'impose pas au mari, si sa langue a devancé son intention. Mais il n'en est ainsi que si le mari vient lui-même solliciter une *fétwa* (consultation juridique) sur son cas. Au cas où il serait tenu en vertu d'une preuve testimoniale, on n'admettra pas son excuse, car les mots « *Je te répudie* » se passent de la nécessité de l'intention de répudier.

Cependant, si les témoins étaient au courant de son état d'aliénation mentale et croient, par les indices de son état, qu'il était dans une crise au moment de la prononciation des termes en question, on le laissera ensemble avec sa femme.

(T. IV, p. 216.)

Un individu répudie sa femme dans son cœur, sans articuler aucune parole. Est-il tenu de répudier sa femme ?

Non ; en donnant la préférence à l'une des deux opinions qui ont été émises à ce sujet. C'est l'opinion à laquelle s'est rangé Ibn 'Abd Al-Ḥakam.

Aboû Moûsâ 'Isâ b. Mouḥammad b. Al-Imâm.
(T. IV, p. 218.)

Un individu ayant eu une dispute avec son épouse, celle-ci lui dit : « Si les femmes avaient le droit de répudier les maris, je t'aurais répudié. » Sur quoi, le mari répondit : « Eh bien, sois répudiée cent fois ! »

Puis cet individu prétendit qu'avant son mariage, il avait eu des relations illégitimes avec celle qui est devenue sa femme et les a continuées jusqu'au mariage sans

istibrâ (délai de viduité). Au cas où cela serait établi, aura-t-il le droit de reprendre sa femme ?

On n'admettra pas cette déclaration du mari, après la répudiation triple, et la preuve testimoniale relative aux dits rapports illégitimes sera repoussée ; à moins qu'un empêchement légitime n'ait mis obstacle à ce que les témoins portassent l'affaire devant la justice, et ne se soit prolongé de façon que l'information de la justice n'ait pu avoir lieu qu'après la disparition de l'empêchement. Dans ce cas, les témoins seront entendus, et il sera décidé conformément à leur déposition.

(T. IV, p. 216.)

Un individu dit à sa femme : « Tu es répudiée, si tu ne touches pas le ciel[1]. »

C'est une répudiation subordonnée à une condition impossible ; elle n'oblige pas le mari[2].

(*Aboû-l-Ḥasan Aṣ-Ṣaghîr*. T. IV, p. 188.)

Un individu dit à sa femme : « Va, tu es plus libre que le lièvre dans la plaine de... ». Quelle répudiation encourt-il ?

Selon Ibn 'Attâb, c'est la répudiation triple. Selon Ibn Al-Qaṭṭân, c'est la répudiation simple, révocable, à moins que le mari n'ait eu l'intention d'en prononcer une triple.

(*Ḥamdîs*. T. IV, p. 186.)

Un individu, voulant répudier sa femme, vient trouver le notaire (موثق *mouaththiq*) et lui dit : « Dresse-lui son

1. C'est le même exemple que l'on trouve dans le droit romain : *Si cœlum digito tetigeris* (si tu touches le ciel du doigt).
2. Comparez l'article 1172 du Code Napoléon.

acte de répudiation, mais ne le date pas, en attendant que je demande conseil. » Le notaire écrivit la teneur de l'acte de répudiation, sans la date, et cela se passait en présence d'un *ṭâlib* [1], qui témoigne en faveur du mari que la rédaction de l'acte n'a eu lieu que sous réserve de consultation préalable. Que décider ?

La répudiation ne s'impose pas au mari, tant qu'il n'en a pas pris la ferme résolution. Il n'est pas non plus tenu du serment, vu les circonstances ci-dessus.

(T. IV, p. 185.)

Un individu vend sa femme à un autre, pour plaisanter. De quoi est-il passible ?

Les *faqîhs* sont partagés sur cette question. Selon les uns, le mari sera tenu de répudier sa femme, car, en matière de répudiation, la plaisanterie a le même effet que si l'on agissait au sérieux. Selon d'autres, il n'y a pas de répudiation nécessaire dans ce cas, mais le *qâḍî* se rangera à celle des deux opinions qu'il lui plaira. Il peut également infliger au mari, pour avoir ainsi plaisanté, une correction qu'il jugera convenable, soit en l'humiliant, soit en l'emprisonnant pendant peu de temps. En tous cas, nul autre que le *qâḍî* ne peut s'immiscer dans cette affaire.

(*Aboû 'Abd Allah Al-Ḥaffâr*. T. IV, p. 140.)

Un homme du peuple dit à sa femme : « Si tu fais ceci, tu ne resteras plus dans la maison. »

Quelle espèce de répudiation sa femme encourt-elle ?

C'est la répudiation triple. Telle est l'opinion du célèbre Al-'Abdoûsî.

(*Aboû Isḥâq Ibrahîm Al-Qârî*, *Aboû-l-ḥasan Aṣ-Ṣaghîr*. T. IV, p. 126.)

1. Étudiant, en général, et, spécialement, en droit (fiqh). Au pluriel, on dit *ṭoullâb* ou *ṭalaba*, qu'on transcrit souvent : *ṭolba*.

Un individu dit à sa femme : « Tu seras répudiée, *le jour* où Un Tel arrivera de voyage. » D'après Ibn Schâs, si Un Tel n'arrive que la *nuit*, le mari n'encourra pas le parjure, à moins que son intention n'ait été de subordonner la répudiation à l'arrivée, même pendant la nuit.

Cette opinion est contraire à la *Moudawwana*. Que décider ?

Cela dépend de l'intention du mari, lequel par le mot *jour* a pu ne pas exclure la nuit[1].

(*Ibn Marzoûq*. T. IV, p. 116.)

Un individu répudie sa femme par une répudiation unique, conformément à la Sounna. Puis le destin voulut que les suggestions de Satan le poussèrent à cohabiter avec elle, sans qu'il ait eu l'intention, en ce faisant, de reprendre sa femme. Entre temps, il usa de son droit de reprendre sa femme et demeura avec elle pendant tel laps de temps qu'Allah a voulu. Mais s'étant souvenu de ce qu'il avait fait, il la répudia de nouveau.

La reprise est-elle valable ? La seconde répudiation estelle obligatoire vis-à-vis de la femme ?

Si, depuis la cohabitation jusqu'au moment où cet individu a repris sa femme, il s'est écoulé le temps nécessaire pour l'*istibrâ* (délai de viduité), la reprise est valable, à la condition qu'elle ait été accompagnée d'un *walî* (représentant de la femme), d'une dot et de témoins, comme pour le mariage initial. Le mari pourra ainsi reprendre sa femme après la répudiation et même avant l'expiration de la *'idda* (retraite légale).

Au cas où, depuis le moment de la reprise, il ne se serait pas écoulé le délai nécessaire pour l'*istibrâ*, la cohabitation postérieure à la reprise n'est pas valable. Si le

1. Réponse abrégée.

mari a répudié de nouveau, il ne pourra reprendre sa femme qu'après l'expiration du délai d'*istibrâ*, à compter de la dernière répudiation. Il faut de plus le concours d'un *walî*, d'une dot et des témoins attestant le consentement des époux à reprendre la vie commune.

(*Ibn Al-Ḥâdj*. T. IV, p. 40.)

Un individu marie sa fille *bikr* (بكر)[1] moyennant une dot (à payer par le mari). Puis l'époux demande au père de la jeune fille la résiliation du mariage, que celui-ci lui accorde.

Tout cela s'était passé, du reste, avant la consommation du mariage. Que décider ?

D'après Ibn 'Abd Al-Ḥakam, l'époux devra répudier, par une répudiation unique, ladite jeune fille, sans qu'elle ait droit à aucune partie de la dot promise par le mari, si celui-ci ne l'a pas encore payée. Si le père l'a touchée, il en devra la restitution au mari.

Selon Ibn Al-Ḥâdj, si les choses se passent avant la consommation du mariage, c'est une décharge de la puissance maritale, et elle se résout en une répudiation triple. Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(T. IV, p. 304.)

DU DIVORCE : خلع KHOUL'

Une femme obtient de son mari le divorce (خلع *khoul'*), moyennant la totalité de son reliquat de dot payable à terme

1. Jeune fille, *vierge* ou *non*, qui n'a pas encore été mariée une seule fois.

(كاليها), et moyennant décharge de ce dont il est tenu envers elle, à raison d'un enfant à la mamelle qu'elle a eu de lui, comme vêtements et autres frais d'entretien, et cela jusqu'au moment où le mari aurait cessé d'en être légalement tenu. Elle y a consenti, à la condition que le mari ne lui retirerait pas l'enfant, qu'elle change de résidence en se transportant de Méquinez à Sâlé, ou de Sâlé à Méquinez.

La femme perd-elle son droit à la garde de l'enfant, en se remariant ? Est-elle tenue de payer les frais d'entretien jusqu'à l'époque convenue, à la personne, — père de l'enfant ou autre, — qui revendique la garde de l'enfant ?

La femme perd son droit de garde en se remariant ; ce droit passe à celui à qui il doit légalement revenir. La mère sera, dans ce cas, tenue des frais d'entretien et du vêtement de son enfant, conformément aux stipulations du père, et jusqu'à l'époque convenue. Elle paiera tout cela à celui qui est chargé de prendre soin de l'enfant, père ou autre. En effet, c'est à ces conditions que le mari a accordé le divorce et lâché de sa main la puissance maritale. C'est donc une condition qui oblige la femme et une convention à titre onéreux valable, à laquelle elle ne peut échapper.

(*'Abd Allah Al-Wânaghîlî*. T. IV, p. 5.)

Une femme mariée obtient son divorce (*khoul'*) en faisant abandon à son mari de tout le reliquat de sa dot payable à terme et d'autres avantages matrimoniaux spécifiés dans l'acte de divorce, et en s'engageant à ne pas se remarier avant l'expiration d'un délai d'un an à partir de la date du divorce. Au cas où elle se remarierait avant cette époque, elle s'engage à payer à son mari la valeur de cent *mithqâls mourâbiṭîyya*. Cette convention est-elle valable ?

Le *khoul'* est valable, mais la condition est nulle. La femme aura le droit de se remarier avant l'expiration du délai d'un an, sans rien devoir pour cela.

(*Ibn Al-Ḥâdj et Ibn Rouschd.* T. IV, p. 5.)

Un individu accorde le *khoul'* à sa femme, à condition qu'elle s'est engagée avec sa mère, envers lui, à pourvoir à l'entretien de la fille qu'elle a eue de lui, tant que ladite fille restera avec sa mère. La grand'mère meurt au bout d'une année environ, et ses héritiers réclament le partage de la succession. De son côté, le mari divorcé réclame la part de la succession qui doit revenir à sa propre fille, à raison de l'engagement que la grand'mère avait contracté conjointement avec la femme divorcée. Que décider ?

On estimera ce que devrait coûter l'entretien de la fille jusqu'au jour où le père cesserait d'en être tenu. On y procédera au moyen d'une estimation moyenne, sans pencher d'un côté ni de l'autre. Puis, on prélèvera sur la succession la moitié de la somme estimée, et on la déposera entre les mains d'un homme de confiance. Sur cette somme, on prendra la moitié des dépenses d'entretien, au fur et à mesure des besoins. Si, au moment où la fille cesse d'être légalement à la charge de son père, il y a un reliquat de ladite somme déposée, il sera versé aux héritiers.

(*Aboû 'Outhmân Al-'Ouqbânî.* T. IV, p. 6.)

SERMENTS EN MATIÈRE DE RÉPUDIATION : ايمان AIMÂN ; ايلاء ÎLÂ ; ظهار ḌHIHÂR

Un individu jure de répudier sa femme s'il faisait telle chose. Puis la femme qui était en sa puissance meurt. Reste-t-il tenu par son serment, en ce qui concerne les femmes qu'il pourrait épouser par la suite, s'il faisait la chose dont il avait juré de s'abstenir ?

La répudiation ne s'impose au mari que pour la femme qui était en sa puissance le jour où il a proféré le serment. Mais il n'est tenu de rien, en ce qui concerne les femmes qu'il a pu épouser après son serment et avant son parjure.

(*Aboû Zakariyyâ Yaḥyâ b. Djâbir Al-Baṭwî* (*ou Al-Bouloûwî*). T. IV, p. 66.)

Un individu, père d'un enfant non encore pubère, vit celui-ci, au moment où il faisait paître des chevreaux, porter à l'un d'eux un coup qui l'a renversé. Il jura alors, *par les serments obligatoires* (الايمان اللازمة), d'infliger à son fils le même traitement qu'au chevreau. Ainsi, l'ayant frappé, il le renversa par terre, et l'enfant resta dans cette position pendant un bon moment de la journée. Quand il revint à lui, le chevreau ne s'était pas relevé de son renversement : il était mort.

L'intention du père ayant été de renverser seulement son fils, comme celui-ci l'avait fait pour le chevreau, et non de le tuer en cas de mort de l'animal, puisqu'il ignorait que celui-ci mourrait du coup, cette intention

profite-t-elle au père, ou bien doit-il être considéré comme parjure, et tenu comme tel de répudier sa ou ses femmes ?

Si les faits sont tels qu'ils sont rapportés plus haut, le père est délié de son serment par le traitement qu'il a infligé à son fils, car tel était le but de son serment.

(*Sîdî 'Alî Barakât Al-Baroûnî*. T. IV, p. 205.)

Un individu jure par la répudiation en langue berbère, sans qu'il ait eu une intention précise. En cas de parjure, comment son serment doit-il être interprété ?

La règle est qu'il faut interpréter les termes d'après l'intention. Si l'individu n'a pas d'intention, ce sera d'après le *'ourf* (*coutume*) en usage chez celui qui a juré et non ailleurs.

A défaut de *'ourf*, c'est d'après la signification la moins rigoureuse que ce terme a dans la langue étrangère.

(*Ibn 'Arafa*. T. IV, p. 204.)

Un individu donne l'hospitalité à quelques personnes, parmi lesquelles se trouvait un homme que la femme du maître de la maison trouvait insupportable. Elle reproche à son mari de l'avoir introduit, et celui-ci jure, par les serments obligatoires (الايمان اللازمة *al-aimân al-lâzima*), « que cet homme ne passera cette nuit que chez moi, et dans ma chambre ». Cet individu et ses compagnons ayant dû sortir pendant la nuit, le mari commet-il un parjure ?

Si l'homme en question est resté la majeure partie de la nuit dans la chambre, le mari n'encourt pas de parjure. Il en sera de même, si l'intention du mari était que nul ne ferait sortir de la chambre l'individu en question, mais que celui-ci pourrait sortir lui-même s'il le désire.

Si, au contraire, son intention était que cet individu

devait passer *toute la nuit* dans la chambre, il encourt le parjure (au cas où l'individu sort, même spontanément). En cas d'absence d'intention, si l'interprétation normale de son serment indique que le mari entendait dire que nul ne devait faire sortir l'individu de la chambre, il y a encore parjure, si l'homme sort lui-même, de son plein gré.

Enfin, à défaut d'intention et de sens normal du serment, le parjure est encouru par suite des termes mêmes du serment.

En effet, le mari a juré que l'homme passerait la nuit chez lui, et il se trouve qu'il ne l'a pas passée.

(*Ibn Al-Ḥâdj.* T. IV, p. 302.)

Un individu jure par les serments obligatoires et le voyage à La Mecque [1], pour obliger sa femme à se lever et à souper *avec* lui. La femme refuse et, malgré la réitération de cette invitation du mari, elle refuse encore. Le mari commence alors à souper tout seul, puis la femme se lève et se met au repas avec lui.

Entre le moment où elle s'était levée et le serment proféré par le mari, il s'était écoulé un court laps de temps. Que décider ?

Le mari encourt, pour s'être parjuré, la répudiation et l'obligation d'accomplir le voyage de La Mecque [2].

En effet, il avait juré que sa femme se lèverait pour manger avec lui dès le commencement du souper ; la femme ne l'ayant pas fait, la répudiation est encourue par le mari.

(T. IV, p. 302.)

1. Il s'agit ici encore du serment entraînant répudiation en cas de parjure.

2. حنث بالطلاق والبتات.

Un individu jure de ne pas faire cuire son pain dans un four situé tout près de son domicile, à cause de l'aversion qu'il a pour le boulanger qui le détient. Une femme, de la maison de cet individu, prend le pain de celui-ci et le porte au four dont il s'agit, où le boulanger en question le fait cuire. Le mari encourt-il le parjure ?

Le mari n'est en aucune façon tenu à raison de son serment, car il avait seulement juré de ne pas faire cuire son pain dans le four en question. Or, il ne l'a pas fait et n'a ordonné à personne de le faire à sa place.

S'il avait juré que son pain ne serait pas cuit dans tel four, certes il encourrait le parjure.

(*Ibn Rouschd.* T. IV, p. 303.)

Un individu s'étant disputé avec sa femme, celle-ci lui dit : « Que je sois tenue d'un jeûne d'un an, si jamais je consentais à moudre pour toi le grain, tant que je resterai avec toi ! » Et le mari de répondre : « Et puissé-je être tenu de la répudiation triple, si je payais à n'importe qui les frais de la mouture ! »

Le mari encourt-il le parjure, quand sa femme charge une autre de lui moudre son grain, avec ou sans salaire ?

Si c'est la femme elle-même qui a traité, et moyennant salaire, pour la mouture du grain ; si c'est elle aussi qui a payé de ses deniers ledit salaire, point de parjure à la charge du mari. Mais si elle a payé les frais de la mouture avec les deniers du mari qui a juré, et si, l'ayant su, il y a consenti, il sera tenu de la répudiation triple, s'il y a une preuve testimoniale, et alors même qu'il prétendrait, pour s'excuser, qu'il a juré simplement de ne pas payer de sa propre main. Au contraire, on ajoutera foi à sa déclaration, s'il n'y a pas de témoins.

(*Miṣbâḥ b. Mouḥammad b. 'Abd Allah Al-Yâliṣoûtî.*
T. IV, p. 283.)

Un individu demande en mariage, pour son fils, la main de sa nièce (fille de son frère). Son frère refuse de lui accorder la main de sa fille, et le demandeur en mariage jure, par la répudiation, de n'assister avec son frère à aucune fête de famille, à aucun deuil. Le frère meurt et le jureur désire assister au lavage du corps, à l'ensevelissement, aux condoléances et à la prière des morts qui sera dite sur son frère. Commet-il un parjure en ce faisant?

On ne saurait dire qu'on *assiste avec quelqu'un* après sa mort. Le but de celui qui a juré a été de causer de la peine à son frère en le laissant seul, dans des occasions où, d'habitude, les proches parents se réunissent ensemble. Ce but ne saurait être atteint après la mort du frère.

Si, au contraire, il a entendu dire qu'il n'assisterait à aucune fête ou deuil de son frère, son but aura été de s'éloigner de lui et de cesser toutes relations avec lui ; dans ce cas, il y aurait parjure s'il assistait à l'une des cérémonies mentionnées ci-dessus.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Al-Barâ*. T. IV, p. 266.)

Un individu reçoit son salaire pour un travail qu'il n'a pas encore commencé. Est-il parjure, lorsqu'il jure[1] qu'il ne possède rien.

Oui, car il est propriétaire de son salaire, dont il supporte seul les risques.

(T. IV, p. 186.)

Un individu ayant une jolie femme, lui dit : « Si jamais un œil te voit, tu seras répudiée. » Que décider ?

S'il a voulu dire qu'il en sera ainsi au cas où elle se

1. Dans cette *fétwa* et autres semblables rapportées par Al-Wanscharîsî, au chapitre de la « Répudiation », il s'agit toujours du serment de répudier sa femme si tel événement ne se produit pas, etc. Il y a donc lieu de suppléer cette idée, même dans le silence du texte.

dévoilerait et se montrerait, il n'encourra rien, tant que ces faits ne se seront pas produits. Mais s'il a entendu dire qu'aucun œil ne doit la voir, il se parjurera dès qu'un œil la verra.

(*Ibn Aḍ-Ḍâbiṭ.* T. IV, p. 184.)

Un individu a juré de ne jamais épouser de veuves. Désirant maintenant épouser une jeune fille (*bikr*), il craint que, par suite de quelque accident, elle ne soit plus vierge. Dans ce cas, lui sera-t-il permis de rester avec elle ?

Oui, car, même dans ce cas, elle n'est nullement veuve.

(*Aboû 'Abd Allah Al-Mawwâq.* T. IV, p. 154.)

Un individu dit à sa femme : « Je jure que si tu sors d'ici, jusqu'au jour où je rentrerai de voyage, tu seras répudiée. » Comme ils habitent une maison prise en location, que décider si le propriétaire expulse la femme ?

Si la femme n'est pas sortie de son plein gré, le mari n'encourt point de parjure; mais elle doit rester continuellement dans la maison où elle aura déménagé ?

(*Ibn Loubâba.* T. IV, p. 149.)

Un individu est assailli chez lui par une troupe de cava liers, sous prétexte de se saisir inopinément d'une femme, qu'ils ne trouvèrent pas. L'un des assaillants frappa le maître de la maison d'un coup de sabre, en lui demandant de jurer, par la répudiation triple, que ladite femme n'était pas en son domicile. Il jura alors par la répudiation triple, que la femme était partie pour Tâzâ. Il prétend n'avoir juré que par suite de la contrainte. Que décider ?

S'il est établi que cet individu craignait pour sa personne s'il ne jurait pas, qu'il appréhendait d'être tué ou frappé de nouveau avec l'épée comme il l'a été la première

fois, il est admis sans conteste qu'il n'encourt pas de parjure, s'il ne s'est pas proposé le serment dans son cœur, et s'il n'a juré que d'une manière extérieure et par sa langue, pour éviter un mal. En effet, la contrainte n'a d'empire que sur ce qui est externe, jamais sur ce qui est interne.

Mais si, en ne jurant pas, il craignait, non pour sa personne, mais pour la femme uniquement, les avis sont partagés sur le point de savoir s'il est ou non coupable de parjure. L'opinion la plus répandue est qu'il l'est, mais l'opinion préférable est qu'il ne commet pas de parjure.

(*Al-'Abdoûsî.* T. IV, p. 81.)

Un individu perdit une vache et, ayant appris qu'elle était entre les mains d'une certaine tribu, envoya son frère pour la chercher. Celui-ci ne la ramena point et prétendit ne l'avoir pas trouvée. Mais on informa le propriétaire de la vache que son frère l'avait vendue, et celui-ci, interrogé par lui à ce sujet, nia de la façon la plus formelle. L'autre jura par la répudiation triple de ne pas lui adresser la parole tant qu'il ne lui aura pas restitué sa vache même, ou une autre qu'il agréerait. Ils restèrent ainsi un certain temps sans se parler, jusqu'au jour où le frère acheta une vache et l'amena à l'autre, qui l'agréa aux lieu et place de la sienne. Depuis, il lui adressa la parole.

Puis, la vache ayant été revendiquée et le prix restitué par le vendeur, le frère qui a juré se trouve-t-il ainsi en état de parjure ? Doit-on adopter la négative et considérer la revendication comme un cas fortuit, sans influence sur les serments, de même qu'il n'en est pas tenu compte en d'autres matières ?

S'il a adressé la parole à son frère *après* la revendication de la vache, il s'est parjuré et a encouru la répudiation triple. Mais si, depuis la revendication, il ne lui a pas

adressé la parole, la controverse porte sur le point de savoir s'il a encouru le parjure pour avoir parlé à son frère dans l'intervalle entre la réception de la vache et sa revendication. Le désaccord est basé sur le point de savoir s'il faut tenir compte du sens littéral des serments ou de l'intention. Le mieux pour l'individu en question est de reconnaître son parjure. Si, au contraire, il opte pour le parti inverse, le désaccord sera porté devant son épouse et, si elle adopte le même parti que lui, tous deux s'en tireront sains et saufs. Au cas où la femme se rangerait à l'opinion qui admet le parjure, le différend sera porté devant le qâdî, et celui-ci ne pourra trancher que dans le sens du parjure, qui est l'opinion la plus accréditée.

(*Al-'Abdoûsî.* T. IV, p. 82.)

Un individu jure de ne point manger de telle viande faisandée. Peut-il manger de la graisse fondue provenant de cette viande ?

Si des miettes de pain avec lequel on a mangé ladite viande faisandée, sont becquetées par des poulets, sera-t-il permis à l'individu qui a juré, de manger de ces poulets, étant donné que les miettes de pain ont été touchées par le bouillon (ou la sauce) fait avec la viande en question ?

Si la graisse provient de la viande faisandée qui a été l'occasion du serment, il ne pourra, en aucune façon, en manger. Mais si elle provient de la même brebis, dont une partie de sa viande a été faisandée, il pourra en manger, car tel n'est pas l'objet de son serment. Quant aux poulets qui ont becqueté les miettes, il peut en manger sans encourir aucune condamnation.

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb.* T. IV, p. 94.)

Un individu épouse une femme et stipule spontané-

ment[1], en faveur de celle-ci, au moment de la conclusion de son mariage avec elle, que toute autre femme qu'il épouserait dans la suite serait répudiée par le fait même de son mariage avec elle. Cet homme ayant épousé une femme, celle-ci fut déclarée répudiée. Qand elle eut terminé le temps de sa retraite légale (عدة *'idda*), il l'épousa de nouveau. Le serment fait par le mari produit-il de nouveau son effet?

Oui, le serment produit de nouveau son effet, toutes les fois que cet individu épouse ladite femme. Je ne sache pas qu'il y ait aucune dissidence à ce sujet. La controverse qui existe porte uniquement sur l'opinion d'Ibn Al-Qâsim, au sujet de l'influence continue du serment, dans le cas d'une femme *individuellement désignée*. Si le mari dit à sa femme : « Si j'épouse, toi vivante, Une Telle, qu'elle soit répudiée » et que, l'ayant épousée une première fois, il l'épouse de nouveau (après répudiation), on se demande si le serment doit produire encore son effet sur son second mariage. Là est la controverse.

(*Ibn Rouschd*. T. IV, p. 293.)

Que décider au sujet d'un homme qui s'engage par serment envers sa femme de la répudier si l'on peut dire de lui qu'il est un homme vil (رذل *radhl*) ?

Si cet homme mange dans les boutiques des tripiers ou des marchands de *harîsa*[2] (هريسة), il commet un parjure. Mais, s'il se contente d'acheter chez eux et d'apporter le comestible à la maison ou dans sa boutique et de l'y manger, il n'y a pas de parjure.

(T. IV, p. 256.)

1. Comme on le verra par la suite, il s'agit d'un engagement par serment.
2. Mets préparé avec du blé mondé cuit en bouillie avec beurre, viande, etc.

Un individu étant décédé, deux hommes viennent témoigner qu'à une époque antérieure à sa mort, il avait juré de répudier sa femme et s'était parjuré. La femme aura-t-elle une part quelconque dans sa succession ?

Quelle retraite légale doit-elle accomplir, celle exigée après décès, ou celle requise après répudiation ?

Si les deux témoins étaient présents et s'ils ont gardé le silence à ce sujet, jusqu'à ce que l'individu fût mort, on leur infligera une flagellation douloureuse, et leur déposition ne sera pas admise.

Si, ayant été absents, ils sont revenus après le décès du mari, leur déposition sera admise, la femme observera la *'idda* de répudiation (عدة الطلاق) et aura droit à la succession.

Si, pendant l'absence des témoins, c'est la femme qui meurt, et si les témoins, une fois de retour, attestent que le mari l'avait répudiée définitivement, cette déposition sera reçue et le mari n'aura aucun droit sur la succession de la femme.

(*Ibn Habîb.* T. IV, p. 357.)

Que décider, lorsqu'un mari, parlant de sa femme, dit : Qu'elle me soit défendue, comme la viande de porc. »

Si son intention, en disant ces mots, n'a pas été de prononcer une répudiation triple, il n'encourra qu'une *seule* répudiation par laquelle la femme recouvrera la liberté de sa personne. Tel est le *'ourf* (droit coutumier) aujourd'hui. Il n'en était pas ainsi autrefois. C'est pour cela que, dans ce cas, la *Moudawwana* décide qu'à moins d'intention contraire, la répudiation encourue est la répudiation triple, pourvu qu'il y ait eu déjà cohabitation.

(*Mouḥammad ibn Yoûsouf Aṣ-Ṣabbâgh.* T. IV, p. 141.)

Un individu, ayant eu une dispute avec sa femme parce

qu'elle s'était refusée à son invitation, lui dit : « Je te considère comme une morte, et ne viendrai vers toi qu'en cas de nécessité. » Que décider?

La prohibition ne s'impose pas au mari.

(*Ibn 'Arafa.* T. IV, p. 183.)

RETRAITE LÉGALE : عدة IDDA ET DÉLAI DE VIDUITÉ : استبراء ISTIBRÀ

Un individu meurt, laissant une veuve, qui, après *dix* jours, reçoit la visite du frère du défunt. Ce frère passe la nuit dans la même chambre que la veuve, *conformément à la coutume* (*'ourf*) *en usage dans la région*[1]. *Il est admis, chez eux, en effet, que lorsqu'un individu meurt, son frère ou son proche parent s'empresse d'accourir au domicile du défunt où il entre (auprès de la veuve), pour indiquer par là que nul ne peut, dès ce moment, la demander en mariage, et qu'elle est réservée pour ce frère ou ce proche parent, à l'exclusion de tout autre.*

Puis, la femme ayant été mise à l'écart du frère du défunt, auprès de gens de bien, elle prétendit, depuis la mort de son mari, qu'elle était enceinte de ses œuvres. Elle ne cessait de [le] crier chaque mois, jusqu'à l'expiration des quatre mois et dix jours, délai de la retraite légale (*'idda*) après décès. Dans l'intervalle, elle a eu plusieurs fois ses menstrues.

1. Il est regrettable que l'auteur n'indique pas le pays où existe cette coutume.

Ayant été interrogée, ensuite, au sujet de la grossesse qu'elle avait prétendue, elle répondit : « Je n'étais pas enceinte, ni dans le doute de l'être ; je l'avais cru tout d'abord, mais je ne le crois plus du tout maintenant. »

Des femmes expertes qui l'ont visitée, ont déclaré qu'elle n'est pas enceinte. [Dans ces conditions], cette femme est-elle licite pour le frère du défunt sus-indiqué, vu que le délai de la *'idda* après décès est expiré, et que la veuve a eu plusieurs fois ses menstrues dans l'intervalle et après la nuit passée chez elle par le frère du défunt ?

Oui.

(*Qâsim Al-'Ouqbâni.* T. IV, p. 352.)

Une femme est épousée par un individu, durant la maladie dont il meurt avant l'annulation[1] de ce mariage ; doit-elle ou non se conformer à la *'idda* (*retraite légale*) requise après le décès du mari[2], et qu'il y ait eu ou non cohabitation ?

C'est à la *'idda* après décès qu'elle devra se conformer, que le mariage ait été ou non consommé. On a prétendu que cette question devait être résolue de la même manière que celle du mariage (nul), au sujet duquel on est en désaccord sur le point de savoir si, avant l'annulation, il comporte ou non la répudiation et les autres conséquences du mariage.

D'après l'opinion apparente d'un autre auteur, la femme n'est tenue que de l'*istibrâ* (délai de viduité), quand il y a eu cohabitation, par cette raison que ladite femme n'a pas droit à la succession de son mari.

(*Ar-Rammâḥ.* T. IV, p. 329.)

Une bédouine répudiée, ou veuve, prétend qu'elle est

1. En principe, on ne peut contracter que dans l'état de santé.
2. Le délai, dans ce cas, est de quatre mois et dix jours.

enceinte, puis, ayant dépassé de beaucoup le délai de la *retraite légale* (*idda*, عدة), elle est demandée en mariage, autorise [ceux qui doivent contracter le mariage en son nom], se marie, et consomme le mariage. Puis, ayant accouché d'un enfant au bout de *six mois* ou plus, son premier mari, ou ses héritiers, revendique l'enfant, en s'en tenant à la première déclaration de la femme (qu'elle était enceinte). De son côté, le second mari revendique l'enfant, invoquant le silence de la femme au moment de la conclusion du contrat de mariage en son nom, et aussi la naissance de l'enfant à son terme. Que décider ?

Si la femme a dit qu'elle s'était mariée après l'expiration de la *'idda*, et qu'elle s'était aperçue ensuite qu'elle n'était pas enceinte, l'enfant qu'elle mettra au monde six *mois*[1] ou plus après la consommation du mariage et les menstrues, appartiendra au *second* mari. A défaut de menstrues, ou en cas d'accouchement avant six mois de mariage, l'enfant appartiendra au premier mari. Tels sont les textes du rite et les règles qu'ils posent; je n'ai pas vu autre chose.

(*Aboû Mahdî 'Îsâ Al-Ghoubrînî.* T. IV, p. 324.)

Une femme, ayant perdu son mari, entre en *retraite légale* (عدة, *'idda*), pendant quatre mois et dix jours. Puis, après avoir attendu un mois, elle se remarie et son époux consomme le mariage avec elle. Elle met un enfant au monde deux mois après la conclusion de son second mariage. Que décider ?

Sache que l'enfant se rattache au premier mari, pendant cinq ans (depuis la mort de celui-ci), lorsque la femme l'a mis au monde, chez le second mari, avant six mois de mariage. Le second mariage sera annulé sans qu'il soit besoin

1. Comprenez les articles 312 à 314 du Code civil.

de répudiation, et les ex-époux ne pourront jamais plus se remarier ensemble, car il y a eu mariage durant la *'idda*. La femme aura droit au montant de sa dot à l'encontre du mari, tant pour la partie payable comptant, que pour celle qui l'est à terme, pourvu qu'il n'y ait pas eu fraude de sa part, en ce qui concerne la grossesse. Au cas où il y eu fraude de sa part, le mari pourra répéter contre elle la dot, sauf à lui en abandonner un quart de *dinâr*, ou trois *drachmes* exactement.

Selon certains auteurs, il ne sera pas ajouté foi à la déclaration de la femme qu'elle ignorait sa grossesse, car c'est une chose qu'elle trouve dans son ventre ; elle serait seulement excusable en cas d'erreur dans le calcul de la *'idda*, lorsque la supputation est faite au mois.

(*Ibn Al-Fakhkhâr*. T. IV, p. 327.)

Une femme répudiée prétend, pendant toute une année (depuis la répudiation), qu'elle soupçonne d'être enceinte (مسترابة, *moustarâba*). Que décider ?

Elle sera examinée par les femmes et, si celles-ci déclarent qu'il y a un soupçon de grossesse (ريبة, *rîba*), elle continuera à demeurer dans la maison de son époux, ou dans celle qu'il a louée à son intention. Elle jurera qu'elle n'a pas eu ses règles pendant le laps de temps écoulé, et restera ainsi [dans cette maison], depuis cette époque jusqu'à l'expiration de *cinq années*, la plus longue durée de la gestation.

Que si elle refuse de jurer, elle n'aura plus droit au logement et sera expulsée de la maison où elle accomplissait sa retraite légale (*'idda*).

(*Ibn Al-'Aṭṭâr*. T. IV, p. 357.)

Un individu enlève une femme de son plein gré et dis-

paraît avec elle pendant un certain temps, jusqu'au jour où elle devint enceinte de ses œuvres. Puis lorsqu'elle eut accouché, cet individu, ou un autre, voulut l'épouser. Cela est-il permis ?

Si la femme a accouché après qu'elle a été mise définitivement à l'écart du *ravisseur*, de sorte qu'il ne lui était plus possible d'avoir commerce avec elle, elle pourra se marier soit avec lui, soit avec un autre. Mais s'il était en mesure de cohabiter avec elle à l'époque de l'accouchement, il faut nécessairement le délai de l'*istibrâ*.

(*Sa'îd Al-'Ouqbânî*. T. IV, p. 323.)

Un individu disparaît dans le pays du Maghreb, et sa femme fait établir par un acte qu'il était mort en se basant sur ce qu'elle l'a pleuré au vu et au su de tout le monde, et se remarie avec un autre, qui consomme le mariage avec elle. Deux ans après, le premier mari apparaît; peut-il élever quelque réclamation ?

Le second mariage devient caduc par l'arrivée du premier mari. Quant à la femme, elle doit observer un délai de viduité du second mariage nul, délai de trois menstrues, si elle les a, sinon, de trois mois, ou jusqu'à l'accouchement si elle est enceinte. Ce délai passé, elle est restituée à son premier mari, sans qu'il soit besoin d'exercer le droit de retour, et sans qu'on puisse infliger une correction à la femme ou au second mari, car tous deux sont excusables, par suite de l'acte testimonial qui établissait la mort du premier mari. En effet le mariage était valable avant l'arrivée de ce dernier, et sa nullité n'est apparue que par la survenance du premier mari, qui a mis en évidence l'erreur des témoins.

(T. IV, p. 167.)

Un individu cohabite avec son esclave, puis celle-ci est

revendiquée (par le véritable propriétaire), et l'individu en question l'achète du revendiquant. Peut-il continuer avec elle la cohabitation ou doit-il attendre le délai d'*istibrâ* ?

Il ne pourra avoir commerce avec elle qu'après l'expiration du délai d'*istibrâ*, contrairement à ce qui aurait lieu, si cet individu avait affranchi ladite esclave, puis l'avait épousée.

Selon d'autres, l'*istibrâ* n'est pas nécessaire, car il n'y a pas, ici, analogie avec le cas de l'esclave déposée, car l'individu dont il s'agit avait librement commerce avec cette esclave, et il vient de s'apercevoir qu'elle ne lui appartient pas.

On peut rapprocher de cette question, celle du père qui cohabite avec l'esclave de son fils, et qui se trouve tenu de lui en payer la valeur. Selon Ibn Al-Qâsim, dans ce cas, le père continuera librement ses relations avec l'esclave. Selon d'autres l'*istibrâ* est nécessaire, à moins qu'on ne soutienne qu'il existe en faveur du père une présomption de propriété sur les biens de son fils [1], vu que, dans ce cas, le père n'est pas passible du *ḥadd* (peine corporelle définie). C'est comme si l'esclave était sa propriété. Dans l'espèce présente, au contraire, l'individu en question n'a, en réalité, aucun droit de propriété sur ladite esclave. La question est donc différente.

(*Ibn Aboû Zaid*. T. IV, p. 329.)

1. الا ان يقال ان للاب شبهة في مال ولده.

ENTRETIEN : نفقة NAFAQA

Un individu désirant faire un voyage, qui devait le retenir deux ans loin de son domicile, en informa sa femme et lui dit : « Si tu consens à continuer la vie commune, tu n'auras droit à aucuns frais d'entretien durant mon absence. Sinon, je te répudie. » La femme consentit, mais lorsque son mari s'absenta, elle réclama son entretien. Que décider ?

Cette convention oblige la femme.

(*Ibn Aboû Zaïd.* T. IV, p. 16.)

Quelle différence y a-t-il entre la femme d'un absent[1] et l'esclave concubine de ce même absent ? Pourquoi, en l'absence de provision alimentaire, l'épouse peut-elle obtenir son divorce contre l'absent, tandis que la concubine ne peut pas obtenir son affranchissement ?

La raison en est que la femme est dans une situation supérieure à celle de l'esclave concubine. Ne vois-tu pas que, si le mari se refuse à la copulation, il est condamné envers l'épouse, tandis qu'il ne l'est pas envers la concubine[2] ?

(*Ibn Aboû Zaïd.* T. IV, p. 15.)

Une femme réclame, durant l'absence de son mari, et

1. Le mot *absent* est pris ici dans son sens juridique (مفقود *mafqoûd*), c'est-à-dire une personne qui a disparu de son domicile et dont on n'a plus de nouvelles.

2. L'esclave concubine est celle qu'on désigne, en droit musulman, sous le nom de أم ولد *oumm walad* (mère d'enfant) : c'est l'esclave rendue mère par son maître : elle est affranchie de droit à la mort de celui-ci.

prouve dûment qu'elle manque des frais d'entretien. Le qâḍî lui impartit un délai ; puis, ayant prêté serment et dégagé sa personne des liens du mariage, elle obtient du qâḍî l'autorisation de se remarier, et son nouvel époux consomme le mariage avec elle. Mais le premier mari arrive et prouve que les frais d'entretien étaient à la charge de sa femme. Que décider ?

Le second mariage sera dissous, et la femme retournera auprès de son premier mari, si Allah le veut.

(*Aboû Bakr ibn 'Abd Ar-Raḥmân*. T. IV, p. 14.)

Un individu épouse une femme ayant un enfant d'un premier lit, et s'engage envers elle à pourvoir à l'entretien de cet enfant tant que durera le mariage. Puis, il la répudie par une répudiation unique, et, à l'expiration de la *'idda*, l'épouse de nouveau. Le mari continue-t-il à être tenu de l'entretien de l'enfant, alors qu'il ne s'y est pas engagé à l'occasion de ce deuxième mariage ? En est-il tenu seulement pour le temps qui reste à courir sur le délai de révocation de la répudiation ? Doit-il également le vêtement, alors qu'avant la répudiation il ne s'était engagé qu'à *l'entretien* (*nafaqa*) ?

L'entretien est à la charge du mari pour tout le temps pendant lequel il peut revenir sur sa répudiation, car, selon Mâlik et tous ses partisans, « pendant la durée du mariage » est synonyme de « pendant la durée de la puissance maritale ».

Quant au vêtement, je suis d'avis qu'il ne doit pas en être tenu, à charge par lui de prêter serment que par *nafaqa* il a entendu promettre la nourriture seulement, non le vêtement.

Ibn Zarb et d'autres savants sont d'un avis contraire. Mais je ne partage pas leur manière de voir, car, bien que le mot *nafaqa* ait un sens large, il a été restreint par

l'usage presque universel, comme désignant les aliments seulement à l'exclusion du vêtement.

(*Ibn Rouschd*. T. IV, p. 12.)

Un individu épouse une femme, qui a deux enfants d'un premier lit, et pourvoit à leur entretien pendant une durée de huit années, époque à laquelle ils moururent. L'époux réclame maintenant à la succession des enfants le montant de ses déboursés. La femme prétend que son mari s'était engagé, envers elle, à l'entretien de ses deux enfants, mais elle n'en a aucune preuve. La réclamation du mari est-elle fondée ?

Si les enfants avaient une fortune personnelle, quand le mari dépensait pour eux, il aura un recours pour tous ses déboursés, à moins que la femme ne *prouve* qu'il s'y était engagé envers elle, comme elle l'avait prétendu.

(*Ibn Marzoûq*. T. II, p. 5.)

Un individu répudie sa femme, dont il a un enfant. La femme se remarie, puis s'oblige envers son premier mari à pourvoir à l'entretien de l'enfant qu'elle a eu de lui, pour un certain nombre de mois. L'enfant ayant trouvé à s'employer moyennant quelques *dirhems*, à qui reviendront ces derniers ?

D'après Ibn 'Attâb, ils reviennent à la mère, qui s'en aidera pour l'entretien de l'enfant.

D'après Ibn Al-Qaṭṭân, ils seront mis de côté pour l'enfant, car c'est une partie de son patrimoine.

D'après Ibn Kauthar, l'opinion d'Ibn 'Attâb, qui attribue les *dirhems* à la mère, est la meilleure, car l'enfant n'a pas de patrimoine propre, tant qu'il est sous la puissance d'un autre.

(T. IV, p. 9.)

ACCUSATION D'ADULTÈRE DÉSAVEU DE PATERNITÉ : لعان LI'ÂN[1]

Un individu répudie sa femme et se dispose à partir en voyage. Mais le père de la femme dit : « Ma fille est enceinte ; donne-lui les frais d'entretien nécessaires, ou fournis-lui une caution, jusqu'au moment de l'accouchement. » Un homme qui assistait à cette discussion dit : « Je me porte caution envers la femme, au cas où elle mettrait au monde un enfant. » Or, il se trouva que la femme accoucha d'un enfant ; mais le mari nie qu'il fût de ses œuvres. Le qâḍî invoqua contre lui l'engagement spontané de la caution pour l'entretien de l'enfant à naître, en présence du mari, qui gardait le silence et qui, n'ayant pas désavoué, avait consenti à endosser la paternité de l'enfant.

L'enfant se rattache-t-il au mari, et celui-ci encourt-il, dans ce cas, le *ḥadd* (peine corporelle définie) ?

Si le mari a accepté l'engagement de la caution pour l'entretien de l'enfant à naître, et s'il vient ensuite à naître un enfant, dont la conception peut se placer à une époque antérieure à l'engagement de la caution, — en prenant en considération la durée de gestation la plus courte, — dans ce cas, il sera tenu obligatoirement d'accepter la paternité de l'enfant. De plus, il subira le *ḥadd*, pour avoir désavoué l'enfant.

1. Le mot لعان désigne en réalité une action mixte qui prend tantôt le caractère d'une accusation d'adultère, tantôt celui d'une action en désaveu de paternité.

Ce n'est pas ici le lieu, comme on l'a prétendu, d'écarter le *ḥadd*, à raison de ce que l'on est en matière de présomption, car il s'agit, dans l'espèce présente, d'une accusation d'adultère (لعان *li'ân*), à raison de laquelle la femme a un droit légitime de poursuivre le mari. Quelle présomption y a-t-il en faveur du mari ? — Si la paternité de l'enfant ne lui a pas été attribuée malgré lui, la femme eût été déclarée coupable d'adultère. C'est donc en réalité une accusation d'adultère. Or, au point de vue de la condamnation au *ḥadd*, c'est la même chose, selon nous, de porter directement ou indirectement une accusation d'adultère.

(*Aboû 'Imrân*. T. IV, p. 54.)

Une femme ayant perdu son mari, commence par dire qu'elle est enceinte, puis que *son fœtus s'est endormi* (رقد جنيني *raqad djanînî*)[1]. Elle le disait encore jusqu'au jour où elle fut demandée en mariage et même jusqu'à l'époque de la conclusion du contrat. Le second mari a dressé un acte de preuve testimoniale (بينه *bayyina*), où des femmes attestent que la veuve avait ses règles avant la conclusion du mariage.

Êtes-vous d'avis d'admettre l'aveu de la femme qu'elle était enceinte, — vu que la femme dont le fœtus s'est endormi ne cesse pas, comme on le sait, d'avoir ses règles, — et d'attribuer, dans ce cas, la paternité de l'enfant au

1. C'est une croyance assez répandue chez les Arabes que le fœtus peut *s'endormir* (يرقد) pour se *réveiller* (يفيق) même après plusieurs années. C'est ainsi que l'on voit une veuve mettre au monde, trois ou quatre ans après la mort de son mari, un enfant, qui ne se rattache à son prétendu père que par les liens de la filiation la plus problématique. L'auteur de ces lignes a vu, en Tunisie, des Bédouines de soixante et même soixante-dix ans affirmer qu'elles portent dans leur sein *un endormi* depuis dix ou quinze ans (عندي الراقد *'indî er-râqid*).

premier mari ? Ou bien, estimez-vous que l'existence prouvée des règles enlève toute valeur à la déclaration de la femme qu'elle était enceinte d'un fœtus endormi, et que l'enfant se rattache ainsi au second mari ? J'ajoute que l'accouchement a eu lieu à un terme normal depuis la date du second mariage.

Si la femme a persisté à prétendre qu'elle était enceinte, jusqu'au moment de la conclusion du second mariage, ce mariage est nul; il n'y a pas de présomption de paternité contre le deuxième mari, et l'enfant se rattache au premier (le défunt). Il en serait ainsi même au cas où la femme dirait, au moment de la conclusion du contrat, qu'elle n'a plus aucun soupçon de grossesse et se déclare en état d'être demandée en mariage.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî*. T. IV, p. 352.)

Une femme, devenue veuve, est soupçonnée d'être enceinte. Les sages-femmes qui l'ont visitée sont partagées, les unes la déclarant enceinte, les autres hésitant à déposer en ce sens. Après un an et demi, elle contracte un mariage, se marie effectivement et consomme le mariage après cinq mois de fiançailles. *Cinq* mois après, elle accouche d un enfant, dont le *second* mari revendique la paternité, en prétendant qu'il a eu des relations avec la femme *avant* la célébration du mariage.

Doit-on admettre la déclaration du mari, quant aux relations anticipées qu'il a alléguées ? Est-il besoin, au contraire, d'une preuve testimoniale attestant l'isolation, étant donné que le représentant (ولي *walî*) de la femme nie que celle-ci se soit trouvée isolée avec son fiancé ?

L'enfant se rattache au second mari. C'est à la déclaration de celui-ci qu'il faut se référer, lorsqu'il affirme qu'il a eu des relations avec sa femme à une époque où la con-

ception de l'enfant peut se placer. En effet, si le mari n'avouait pas lui-même ses relations anticipées, il serait quand même présumé en avoir eu [avec sa fiancée], et l'enfant se rattacherait à lui.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî*. T. IV, p. 353.)

Une femme veuve vint s'établir à Fâs et déclara qu'elle était enceinte. Puis, *sept* ans après, elle accoucha d'un enfant, qui était d'une ressemblance frappante avec son père (le mari décédé). Le défunt, ayant laissé des enfants, ceux-ci admirent le nouveau-né à la succession de leur père, vu la ressemblance qu'ils lui trouvèrent avec ce dernier. Ils y acquiescèrent de plein gré et n'élevèrent aucun doute à son sujet. Que décider ?

J'ai consulté sur cette espèce notre *schaikh* Aboû-l-Ḥasan, dont je conserve l'écrit.

En conformité de vue avec lui, j'ai écarté de la femme le *ḥadd* (peine corporelle définie), rattaché l'enfant à son père, à moins que celui-ci, de retour[1], ne le désavoue par le *li'ân* (accusation d'adultère, ou action en désaveu, لعان), s'il plaît à Allah.

(*'Abd Al-Azîz Al-Qarwî*. T. IV, p. 335.)

Un individu quitte sa famille pour raison de commerce, et reste absent pendant une durée d'environ trois ans. Pendant son absence, sa femme l'assigna devant la justice et obtint sa répudiation après avoir prêté serment.

Sa *'idda* étant expirée, elle se remaria. Le second mari demeura un certain temps avec elle, puis s'absenta à son tour. Pendant son absence, la femme ayant appris la rési-

1. Il est dit, au commencement de la *fétwa*, que la femme est *veuve*, par conséquent que le mari est *mort*. Pour admettre la possibilité de son retour, il faudrait supposer qu'il était seulement *absent*.

dence de son premier mari, qui habitait une autre ville que celle où elle était, alla le trouver ; mais elle ne l'informa point de la répudiation qu'elle avait obtenue ni de son second mariage. En conséquence, elle demeura avec lui comme elle était auparavant. Le mari était dans l'ignorance de tout ce qui s'était passé, jusqu'à ce qu'elle ait eu de lui des enfants. Puis, ayant appris la répudiation et le second mariage de sa femme et qu'elle était dans la puissance maritale du second mari, l'époux actuel *s'abstint* de sa femme.

Les enfants nés dans ces conditions se rattachent-ils à leur père ? La femme est-elle passible du *ḥadd* ? Admettra-t-on en sa faveur l'excuse tirée de l'ignorance, si elle l'invoque ?

Quant aux enfants, ils se rattachent à leur père. La femme est passible d'un châtiment douloureux, si les choses sont telles que vous les avez dites. Mais si elle a agi sciemment, elle encourra le *ḥadd*.

(*Ibn Louayy*. T. III, p. 87.)

DROIT DE GARDE DES ENFANTS : HIḌÂNA[1]

Un individu répudie sa femme, dont il a eu une fille. La femme s'étant remariée, son premier époux lui laisse

1. Le mot حضانة a une signification complexe, qu'on ne saurait rendre par un seul mot français. Il s'entend de tous les soins donnés à l'enfant. Mais comme de tous les droits qu'il confère sur la personne de l'enfant, le plus important est le droit de garde, nous avons choisi celui-ci comme titre de notre paragraphe.

la garde de son enfant, pendant une durée de trois années (depuis le second mariage). A-t-il le droit, s'il le désire maintenant, de lui retirer son enfant ?

Si le père a laissé la fille chez sa mère, après le mariage de celle-ci, pendant la durée susdite, il y a là un consentement qui lui fait perdre son droit à la garde de l'enfant. Il faut donc restituer la fille à sa mère, sous la garde et la surveillance de laquelle elle devra rester. Le père paiera les frais d'entretien.

Cette décision est rapportée dans l'ouvrage d'Aboû Isḥâq At-Tounisi (le Tunisien).

(T. IV, p. 348.)

Une femme ayant un jeune enfant est répudiée par son mari. Elle se remarie avec un autre, et le père reprend son enfant pour l'élever. Puis le second époux et le père de l'enfant meurent tous les deux ; la femme a-t-elle le droit de reprendre son enfant pour l'élever à partir du décès du mari et du père ?

La femme n'a aucun moyen de reprendre l'enfant, qui sera revendiqué par celui des parents du père auquel revient ce droit, après celui-ci. Le motif est qu'en se remariant, la femme a perdu son droit de garde.

(*Ibn Zarb*. T. IV, p. 39.)

Que décider au sujet d'une femme qui abandonne son enfant à la mamelle, au point qu'il meurt faute de lait ?

La *dïa* (prix du sang) est à la charge de la *'âqila* de la femme. Cette question est analogue à celle des voyageurs auxquels on refuse l'eau et qui meurent de soif. Dans ce cas aussi, le prix du sang est à la charge de la *'âqila* de ceux qui ont refusé l'eau.

(*Ibn Haroûn*. T. IV, p. 348.)

Que décider si un père se plaint de ce que son fils *majeur* lui désobéit ainsi qu'à sa mère?

Le jeune homme qui a déjà des pollutions nocturnes (pubère) et qui est maître de sa conduite, n'est plus sous la surveillance de ses parents, mais il reste tenu de ses devoirs envers eux et doit s'acquitter envers eux deux ou envers le survivant de ce qu'Allah lui a imposé.

(*Al-Qâbisî*. T. II, p. 213.)

APPENDICE

COMMUN ALLAITEMENT[1]
رضاع RIḌÂ'

Deux femmes ont allaité chacune l'enfant de l'autre, à une même époque; ces enfants grandissent et d'autres naissent après eux, sans que les mères allaitassent d'autres enfants que les deux sus-indiqués. Est-il permis aux derniers-nés de se marier entre eux[2] ?

Chacun des enfants allaités par la mère des autres ne peut valablement se marier avec aucun des enfants de sa nourrice, que ceux-ci soient nés avant ou après lui. Quant

1. La collactation (رضاع) constitue un empêchement au mariage, et un empêchement *dirimant* ; de sorte qu'elle constitue tantôt un obstacle à la conclusion du mariage, tantôt une cause de sa dissolution, s'il est déjà conclu.

2. On sait que le Qoran prohibe le mariage entre frères et sœurs de lait. Comme le dit un jurisconsulte, Ibn Manḍhoûr, « la prohibition du mariage n'atteint que ceux qui ont tété la même mamelle, à une même époque, ou à des époques différentes ». نما المانع من التزويج هولو التقما ثديا واحدا مجتمعين اومفترقين.

aux enfants nés postérieurement, ils ont le droit de se marier les uns avec les autres.

(*Ibn Aboû Zaid.* T. IV, p. 358.)

Un individu épouse une femme, consomme le mariage avec elle, le tout en présence de la mère et des frères et sœurs de la femme. Ils restent huit ans tous ensemble dans la même ville. Après ce laps de temps, l'épouse prétendit que sa mère avait allaité le mari. Ceci se passait après la mort de la mère.

Depuis, elle ne cessait pas de le tracasser en lui disant : « Ma mère t'a allaité, répudie-moi. » Le mari lui répondit : « Je ne te répudierais que lorsque tu auras prouvé contre moi que ta mère m'a allaité. Deux témoins, habitants de ladite ville, assistèrent les époux, et, la femme ayant dit : « Répudie-moi », le mari répondit : « Soit, je te répudie si ta prétention, en ce qui concerne le fait de l'allaitement, est prouvée. » Les deux témoins ont pris acte de ces déclarations. Mais il n'existe, en faveur de la femme, aucune preuve que sa mère a allaité le mari. Que décider, étant donné que la mère était morte quatre mois après la consommation du mariage de sa fille ?

S'il est avéré que la répudiation a été subordonnée à la preuve de l'allaitement, que la déclaration du mari forme un tout complet qui ne comporte pas d'autre interprétation et si, d'autre part, le fait de l'allaitement n'est pas prouvé, la femme demeurera dans la puissance de son mari, sans qu'il ait besoin d'exercer son droit de retour (ou reprise, *radj'a*). Si, au contraire, l'allaitement est prouvé, la femme n'étant pas en la puissance de son mari, celui-ci sera condamné à se *séparer* d'elle, sans répudiation, car c'est un mariage nul, de l'avis unanime de la doctrine, et qui, selon cette même unanimité, ne saurait être l'objet

d'une répudiation. Le mari restituera à la femme ce qu'il a reçu d'elle à titre de *khoul'*, pour la répudier, car le *khoul'* est la contre-valeur fournie par la femme pour se dégager de la puissance de son mari. Or, il se trouve qu'elle n'était pas en sa puissance ; tout ce qu'il recevra d'elle est donc un profit illégitime.

(*Al-'Abdoûsî.* T. IV, p. 79.)

LIVRE II

STATUT RÉEL

LES MONNAIES : السكك AS-SIKAK

On trouve dans les ouvrages de droit musulman, éparpillées çà et là, des dispositions diverses sur les monnaies. Les unes concernent le change (صرف, *ṣarf*), *les autres le troc* (مبادلة, *moubâdala*), *enfin d'autres, la vente des monnaies au poids* (مراطلة, *mourâṭala*). *La plupart de ces dispositions s'expliquent par la préoccupation constante des juristes musulmans d'éviter toute combinaison susceptible de tourner la prohibition de l'intérêt.*

Enfin, dans l'ouvrage dont nous nous occupons, Al-Mi'yâr, *nous avons trouvé quelques fétwas sur la question des monnaies frappées, pour le compte des souverains musulmans, dans les pays chrétiens. Nous les donnons ci-après, avec quelques autres espèces sur la fabrication de la fausse monnaie.*

LES MONNAIES

Est-il permis de faire frapper les monnaies chez les chrétiens ?

Si ces monnaies portent des croix ou des inscriptions qu'il n'est pas permis d'y graver, dans ce cas, il n'est pas permis au Musulman d'aider à faire ce qui est illicite, ni de s'en mêler. Mais si la monnaie, portant d'ailleurs des inscriptions interdites, contient des noms d'Allah, on sait que la *Moudawwana* désapprouve de se servir, dans les relations avec les chrétiens, des monnaies musulmanes, précisément pour ce motif, qui est la nécessité de préserver les noms d'Allah très exalté d'être constamment entre les mains des infidèles. Il y a cependant désaccord sur ce deuxième cas [1].

(*Aboû-l-Faradj*. T. VI, p. 221.)

Est-il permis d'acheter des comestibles ou autre chose, moyennant trois quarts de *dirhem*, l'acheteur payant un *dirhem* entier et le vendeur lui rendant un quart de *dirhem?* Seulement, si l'on pesait ce quart de *dirhem*, il n'équivaudrait pas au quart du poids de celui-ci ; mais c'est un usage courant et, en réalité, il a la valeur exacte d'un quart de *dirhem*.

Cela n'est pas permis, à moins que l'on n'ait la certitude

1. Comme on le voit, le jurisconsulte n'a pas répondu à la question qui lui est posée. C'est malheureusement un procédé assez fréquent chez les auteurs arabes, et dont le vice apparaît encore plus dans la traduction.

que le quart de *dirhem* rendu pèse *moins* ou *plus* que le *dirhem :* dans ce cas l'opération est permise.

(*Aboû Azîz.* T. V, p. 69.)

Un individu vend une marchandise pour dix *dirhems* et un *qîrâṭ*, par exemple. Au moment du paiement, l'acheteur paie onze *dirhems* et le vendeur lui rend un *qîrâṭ*. La chose ayant été connue par la suite, que doit-on décider, les deux parties s'étant ou non séparées, les *dirhems* existant encore ? Dans le cas où les parties étant encore présentes, le vendeur a disposé des *dirhems*, doit-on amener devant le juge celui qui est accusé de s'être livré à cette opération, ou s'en tenir à la compétence de ce dernier, s'il est compétent ?

La vente est valable et le paiement nul. Mais si les deux parties sont présentes, le vendeur restituera le onzième *dirhem* (à l'acheteur) et celui-ci lui rendra le *qîrât*. Si le vendeur est absent, l'acheteur mettra de côté le *qîrâṭ* jusqu'à l'arrivée du vendeur. Si celui-ci n'arrive pas, le mieux est que l'acheteur dépense ce *qîrâṭ* en aumône, même au cas où il aurait porté l'affaire devant le juge et payé, en retour de ce *qîrâṭ*, une chose licite, comme une contre-valeur consistant en marchandise ou en comestibles, par exemple. Si c'est l'acheteur qui est absent, le vendeur restituera le *dirhem* en excédent, et le juge ordonnera à quelqu'un de le changer contre deux *qîrâṭs :* le vendeur prendra alors un *qîrâṭ* en échange de celui qu'il a rendu à l'acheteur et un second *qîrât* en retour de sa marchandise.

(*Aboû 'Azîz.* T. V, p. 71.)

Est-il permis à quelqu'un de prendre un *dirhem* d'une personne et de lui donner, à la place, deux *qîrâṭs*, sans pesée, pour lui rendre service ?

Cela n'est pas permis, et devra être annulé, s'il a déjà eu lieu, car c'est de l'usure.

(*Aboû 'Abd Allah Az-Zawâwî.* T. V, p. 72.)

Un individu loue les services d'un ouvrier moyennant un *qîrâṭ*; lui est-il permis, s'il n'a pas de *qîrâṭ*, de lui donner un *dirhem*, sauf à l'ouvrier à lui rendre un *qîrâṭ*?

Cela est permis en matières de louage et de vente.

(*Al-Waghlîsî.* T. V, p. 72.)

Lorsqu'une monnaie a disparu de la circulation, et qu'il en était dû une certaine quantité par suite de prêt, mariage ou vente, que devient l'obligation du débiteur?

Pour ce qui est du prêteur, il ne peut recevoir que ce qu'il a prêté. Quant au mariage et à la vente, le créancier aura droit à la monnaie en cours au moment de la conclusion du contrat. Si on n'en trouve pas, on s'en remettra, pour ce paiement, aux lumières des commerçants et des hommes compétents pour déterminer le change. Ainsi, on saura qu'elle était la valeur d'échange de cette monnaie contre de l'or, à cette époque, et le créancier touchera en or la valeur d'échange de cette monnaie à ladite époque.

(*Mouḥammad ibn Al-Mîr.* T. V, p. 37.)

Selon un autre auteur, on ne doit faire aucune différence selon qu'il s'agit de prêt, mariage ou vente. De plus, la valeur de la monnaie sera estimée au jour où elle a disparu de la circulation, si cet événement s'est produit après l'échéance, et au jour de celle-ci, s'il s'est produit avant.

(*Ibidem.*)

Lorsque les gens pressentent une démonétisation, est-il permis à celui qui possède une quantité de cette monnaie de s'empresser de l'écouler avant la démonétisation ?

Il n'est pas permis de s'empresser de l'écouler. Celui qui le fait sera obligé de garder cette monnaie quand on la lui refuse. Selon moi, cette question doit être résolue de la même manière que la question du paiement fait par l'*insolvable* (المديان *al-midyân*) [1], lorsque ses créanciers veulent le faire déclarer en faillite. Les auteurs qui admettent qu'on peut valablement se faire payer, par crainte de la faillite, permettent aussi d'écouler la monnaie [appelée à être démonétisée] ; ceux qui défendent ce paiement, défendent aussi d'écouler la monnaie.

Enfin, ceux dont l'opinion est que le paiement n'est plus permis, quand les créanciers se sont entretenus de la mise en faillite, ne permettent pas d'écouler la monnaie quand on s'est déjà entretenu de sa [prochaine] démonétisation.

(T. VI, p. 55.)

Étant donné que les docteurs ont dit qu'on doit briser la fausse monnaie, lorsqu'on craint qu'on ne s'en serve dans les transactions, si vous admettez cette opinion, estimez-vous que tout individu connaisseur qui trouve cette monnaie doit la briser ? Dans ce dernier cas, celui qui brise la monnaie fausse est-il tenu de quelque chose envers celui à qui elle appartient ?

Lorsqu'on craint la tromperie, on brisera la fausse monnaie, et si cela ne suffit pas pour le résultat voulu, on la fera fondre. Toute personne qui trouve la fausse monnaie doit la briser, à moins qu'il n'y ait lieu de craindre une rixe entre cette personne et le propriétaire de la monnaie.

(*Aboû 'Abd Allah Az-Zawâwî.* T. V, p. 72.)

1. Voyez ce mot au chapitre de la faillite.

Est-il permis de fabriquer avec ses propres *dirhems*, pour son usage personnel, de la monnaie identique ou meilleure que la monnaie du Sultan ?

Cela est permis, mais on le défend de crainte que le Sultan, en l'apprenant, ne punisse cet individu, et aussi afin de fermer les voies [à la fraude], de peur que cela n'amène une confusion au préjudice de la monnaie du Sultan, ou que l'on ne soit regardé comme un fraudeur, vu que la plupart de ceux qui fabriquent cette monnaie sont des fraudeurs.

(*'Abd Allah Al-'Abdoûsî*. T. VI, p. 88.)

Est-il permis de se servir, dans les transactions, de la monnaie faible (ناقصة *nâqiṣa*) ?

Cela est permis, lorsque l'individu qui reçoit la monnaie sait qu'elle est faible et l'accepte telle que. La tradition, à cet égard, est rapportée dans la *'Outbyya*, d'après l'Imâm [Mâlik]. Si cet individu a eu, en ce faisant, l'intention de rendre service à son frère, le Musulman, il a droit, de ce chef, à une rémunération (divine) considérable, et sera touché par la bénédiction de l'invocation prophétique (de Mahomet).

Ce qui est défendu, c'est de tromper le vendeur en lui faisant passer de la monnaie faible avec de la monnaie ayant le poids légal, en sorte que, s'il avait connu ce vice, il n'aurait pas accepté ladite monnaie. Mais si le vendeur avait connaissance de la faiblesse de la monnaie, pour en avoir été informé par le payeur, ou par suite de l'usage courant, et s'il l'a acceptée tout de même, cela est licite, permis.

(*Aboû 'Abd Allah Al-Ḥaffâr*. T. V, pp. 195-196.)

Est-il permis de remettre à un orfèvre des *dirhems* pour en fabriquer des bijoux, lorsqu'on est sûr qu'il ne les

remplacera pas par du métal argent lui appartenant pour s'approprier les *dirhems ?* Dans le cas de l'affirmative, admettez-vous qu'il soit permis de fondre ces *dirhems* ou de les couper pour les remettre ensuite à l'orfèvre ?

Il est permis de remettre les *dirhems* à l'orfèvre, lorsqu'on est sûr qu'il ne les remplacera pas [par du métal argent]. Cependant les 'Oulémas ont dit qu'il n'est pas permis de couper les gros *dirhems.*

(*Aboû 'Azîz.* T. V, p. 71.)

Est-il permis de contracter avec les sectateurs des Écritures, relativement à des choses qu'il est licite de posséder ?

Quant aux *dirhems* de ces non-Musulmans, leur usage nous est permis, comme les céréales ou autres comestibles. Il en est différemment des exemplaires du Qoran, des chevaux et de tout objet dont il peut résulter un préjudice pour les Musulmans. Mais que les sectateurs des Écritures prennent nos *dirhems*, sur lesquels est gravé le nom d'Allah, cela n'est pas permis, d'après l'opinion la plus répandue.

(*Un jurisconsulte de Fâs.* T. V, p. 88.)

DES VENTES : البيوع AL-BOUYOŬ'

En droit musulman, la vente est un contrat consensuel, commutatif, *dont l'un des équivalents consiste en or ou en argent, l'autre équivalent consistant dans un autre objet quelconque. Cette définition, qui est d'Ibn 'Arafa, délimite fort bien le terrain de la vente. En effet, si les deux équivalents consistaient en or ou en argent, il y aurait* contrat de change *et non vente. On aurait au contraire un* échange, *si aucun des équivalents n'était représenté par de la monnaie.*

Les éléments essentiels de toute vente sont :

1° La manifestation de volonté réciproque, *exprimée par la parole, l'écriture, des signes, des actes. Ainsi, il suffit que, sans prononcer un seul mot, le vendeur* appréhende *le prix, et l'acheteur la chose, pour que cette première condition soit remplie.*

2° Les deux contractants, *qui doivent être doués de discernement et capables de disposer de leurs biens. On exclut, par là, l'impubère, le* pubertati proximus (مراهق mourâhiq), *le fou, l'insolvable judiciairement* (مديان midyân), *l'interdit, le malade et l'homme ivre selon certaines distinctions. Il est d'ailleurs nécessaire que le consentement de chacun des contractants soit exempt de* violence, d'erreur *et de* dol. *Comme en droit français, la* lésion *n'est pas toujours une cause d'annulation du contrat.*

3° L'objet de la vente, *qui doit être pur, utile, dans le commerce, disponible, déterminé. De cette façon on exclut*

de la vente l'objet qui est impur (منجوس mandjoùs) *tel que le vin, le porc, la peau d'un animal mort ; — ou* inutile (غير مفيد ghaïr moufîd), *comme de tous petits oiseaux dont une centaine ne fournirait pas une once de chair ; — ou* dont la vente est prohibée, *comme le chien, même quand il a été dressé pour la chasse ; — ou* indisponible (غايب ghâïb), *comme un chameau égaré, un objet donné en gage, ou usurpé, ou appartenant à autrui ; — ou* indéterminé (مجهول madjhoûl), *quant à l'espèce, la qualité, la quantité, le terme du paiement.*

La logique des principes eut dû amener les théoriciens du droit musulman à prohiber la vente en bloc *où l'objet est indéterminé quant à sa quantité, et la* vente des choses hors vue, *pour indétermination de la qualité. Mais des raisons de nécessité pratique ont fait admettre ces variétés de la vente, comme aussi la vente à terme et la vente à livrer. Toutefois, le droit musulman, qui a horreur de* l'aléa *et de l'*usure, *a entouré ces contrats de minutieuses précautions pour empêcher qu'ils ne dissimulent, sous le simulacre d'une vente, un contrat aléatoire ou usuraire. Beaucoup de dispositions du droit musulman relatives tant à la matière des ventes qu'à certaines autres matières, comme le prêt, la société, etc., ne peuvent s'expliquer que par cette crainte de l'usure et de l'*aléa.

La vente en bloc (جزاف djizâf) *est donc permise sous certaines conditions qui restreignent l'*aléa, *dans la mesure du possible. Ainsi, la marchandise ne doit pas être en quantité trop considérable, afin de permettre une évaluation approximative ; les parties doivent ignorer toutes deux la quantité réelle de la chose vendue, pour éviter que l'une d'elles ne trompe l'autre.*

Pour la vente des choses hors vue, l'acheteur se réserve généralement une option d'examen (خيار, khiyâr), *qui lui*

permet de refuser la marchandise, s'il ne la trouve pas conforme à la description qui lui en a été faite par le vendeur.

Il n'y a rien de particulier à dire sur la vente à terme, qui est soumise aux mêmes règles que la vente ordinaire, si ce n'est que le terme doit être concédé dans le contrat de vente lui-même : encore une exigence dictée par la crainte de l'usure.

Il a fallu toute la subtilité des juristes musulmans pour faire admettre la validité d'une autre espèce de vente, (السلم as-salam), *ou vente à livrer. Ici, en effet, il y a un* aléa *redoutable, puisque, au moment de la vente, la chose vendue n'existe pas, et, peut-être, n'existera même pas au moment de la livraison. On a dû alors chercher, dans le Qoran, une base à l'institution qu'on voulait admettre, et on a cru la trouver dans le verset 282 de la Sourate II du Livre sacré, ainsi conçu :* « O vous qui croyez ! lorsque vous vous serez engagés mutuellement à crédit, à un terme déterminé, mettez-le par écrit... » *Enfin, le mot* salam *(vente à livrer) aurait été trouvé dans un* ḥadîth *du Prophète, ce qui acheva de consacrer la validité de ce contrat. Les conditions essentielles de cette vente sont : 1° le paiement immédiat du prix ; 2° l'objet et le prix ne doivent pas consister en choses de même espèce ; 3° le terme de la livraison doit être fixé par la convention ou par l'usage ; 4° l'objet vendu à livrer doit être* déterminé *quant à sa quantité et quant à sa qualité, ce qui exclut les immeubles, et* possible, *c'est-à-dire de nature à pouvoir exister au moment de la livraison.*

Si nous avions à exposer la théorie de la vente, d'après le droit musulman, ce serait ici le lieu de parler des causes de nullité de la vente, des risques, des accessoires de la vente, et même des autres variétés de ce contrat, comme la vente à option et la vente à réméré. Mais tel n'est pas notre but, et nous n'avons voulu en donner ici qu'un tout court aperçu, destiné, dans notre pensée, à faciliter l'intelligence des fétwas *exposées dans ce chapitre.*

DES VENTES

SECTION I.

Des choses qui peuvent ou ne peuvent pas être vendues. — Délivrance. — Accessoires. Vices rédhibitoires. — Paiement. — Risques. Résiliation. — Lésion. — Nullités.

DES CHOSES QUI PEUVENT OU NE PEUVENT PAS ÊTRE VENDUES

Est-il permis à des Musulmans de l'Andalousie de vendre aux ennemis les choses que les *'oulémas* défendent de leur vendre, comme les armes, parce qu'ils ont eux-mêmes un besoin pressant de leur acheter d'autres choses, comme des comestibles, des vêtements, etc. ? Y a-t-il quelque différence, à ce sujet, entre les Andalous et les autres Musulmans ? La même prohibition, si vous l'admettez, atteint-elle la vente de la cire à ces ennemis ? Peut-on faire des chandelles avec la cire et les vendre à un mar-

chand de parfums [1], quand on sait que celui-ci les vendra aux infidèles ou même à un Musulman buveur de vin?

L'Andalousie est soumise aux mêmes règles que les autres pays [d'Islam], vu que les *'oulémas* n'ont fait, en cette question, aucune différence entre les différents pays. Ils n'ont pas distingué, non plus, entre ceux qui se trouvent dans une période de trêve avec nous, et ceux qui sont nos ennemis. Seul, Ibn Habîb fait cette distinction au sujet des comestibles; il en autorise la vente aux chrétiens qui ont conclu une trêve, à l'exclusion de ceux qui sont en état de guerre. Quant à la raison que vous invoquez, à savoir que nous avons besoin d'eux (les chrétiens), cela n'entraîne pas nécessairement la permission de leur vendre, car Allah très exalté a dit : « Les infidèles sont impureté (*nadjas* نجس) ; qu'ils n'approchent plus de la Sainte Mosquée à partir de cette année-ci [2]. »

Les Musulmans ont été ainsi avertis que, malgré le besoin où ils se trouvent de recourir aux infidèles pour approvisionner La Mecque en vivres, cela n'autorise pas à sacrifier l'inviolabilité du territoire sacré. De même, on n'autorisera pas à regarder comme licite le dommage que l'on pourrait causer aux Musulmans.

Quant à la cire, Al-Mâzarî dit que le motif de sa prohibition, c'est que les infidèles peuvent en avoir besoin pour voyager ou pour s'en servir dans d'autres circonstances; c'est-à-dire qu'ils peuvent s'en servir pour nous faire du mal. Aussi est-il défendu de leur vendre la cire.

Quant à la transformation de la cire en chandelles, on

1. Le mot عطار *'aṭṭâr*, que nous traduisons par marchand de parfums, désigne, dans le langage vulgaire, un droguiste, un épicier (Tunisie). Le sens que nous lui avons donné est celui qu'il a dans la langue littéraire; c'est vraisemblablement dans ce sens qu'il est employé ici, car, chez les Musulmans, c'est le marchand de parfums qui fabrique et vend les chandelles.

2. Voyez Qoran, sourate IX, verset 28.

ne la fera pas pour les chrétiens, s'ils doivent s'en servir contre nous. Mais s'ils doivent s'en servir pour leurs dieux, il est convenable de ne pas leur fabriquer ces chandelles ni leur vendre la cire, par analogie avec la décision d'Ibn Al-Qâsim relative à la vente de la brebis aux chrétiens, quand on sait qu'ils doivent l'égorger pendant leurs fêtes. Ibn Al-Qâsim désapprouve cette vente pour éviter un acte qui peut être répréhensible. D'ailleurs, si la vente a déjà eu lieu, elle ne sera point annulée.

Pour ce qui est du marchand de parfums, ce n'est pas un grand péché de lui vendre la cire, car tout le monde sait qu'il vend à des personnes dont il ignore l'emploi qu'ils feront de la cire. Mais c'est plutôt la vente de la cire par ces marchands qui est sujette à examen [1].

(*Aboû Isḥâq Asch-Schâṭibî.* T. V, p. 186-187.)

Est-il permis de vendre les armes de guerre, l'équipement du cheval et les autres choses dont on se sert pour faire la guerre aux Musulmans?

Ces objets ne peuvent être vendus ni par un marchand de bric-à-brac, ni par un fourbisseur, ni par un commerçant. Rien de tout cela ne peut faire valablement l'objet d'un commerce, ni être vendu à un Musulman. Il en est de même des Arabes rebelles ou autres : il n'est pas permis de les aider par quoi que ce soit qui puisse leur donner la force de faire le mal, comme le fait, par les habitants des Zâouïas, de leur accorder l'hospitalité, de leur donner des aliments, ou de les préserver de celui qui les recherche pour se venger d'eux. Celui qui agit ainsi tombe sous la malédiction du Prophète : « Celui qui innove ou donne

1. L'auteur veut dire que le fournisseur du marchand de parfums n'a pas à s'inquiéter, puisqu'il vend à un Musulman. Mais le marchand, au contraire, qui vend à des consommateurs, dont quelques-uns peuvent être chrétiens, n'est pas dans le même cas.

asile à un innovateur, que sur lui soit la malédiction d'Allah, des anges et des hommes tous ensemble ! »

Ibn 'Arafa a dit : « On n'admettra pas comme une excuse, en ce qui concerne les *marabouts* (مرابطون), la crainte qu'ils inspirent, car ces individus entrent dans les villes et se comportent comme tout le monde. De même, on ne leur achètera pas les fourrures, le liège ou autres marchandises, dont ils peuvent tirer une aide. »

(T. VI, p. 50.)

Est-il permis de vendre les raisins à celui à l'égard duquel on a de fortes présomptions de croire qu'il les pressera pour en faire du vin ?

Cela est défendu par la majorité des docteurs ; mais Rabî'a, le maître de Mâlik, le permet, en disant : « Vends les choses licites à qui tu voudras. »

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb*. T. V, p. 19.)

Est-il permis de vendre des livres de facéties, des romans historiques, comme celui de 'Antar [1] ou la *delhama* [1], des livres de satires, de poésie, de chansons ou autres sujets analogues ?

Il n'est pas permis de vendre ces livres, ni de les lire.

D'après Ibn Qaddâḥ, il n'est pas permis d'admettre comme Imâm (pour la prière) ou comme témoin celui qui

1. Le roman de 'Antar, ou la *'Antariyya*, comme on l'appelle vulgairement en Orient, est trop connu pour qu'il soit besoin d'en parler ici. Lamartine lui-même y a trouvé des beautés. — La *delhama* (pour *Dhoû-l-Himma* ذو الهمة) ou *Sîrat-al-Moudjâhidîn* est moins populaire, mais non moins appréciée. Nombreux sont les Orientaux qui, durant les longues veillées du Ramaḍân, se délectent à entendre raconter, par les rapsodes, la vie si mouvementée de la princesse *Dhoû-l-Himma*, l'héroïne du récit, récit qui ne comprend pas moins de 55 volumes. Voyez, sur tous ces romans le livre curieux du baron Taylor : *l'Egypte*, par L.-R.-P. Laorty-Hadji, Paris, 1857, et le livre bien connu de M. William Lane : *An Account of the manners and customs of the modern Egyptians*, etc. London, 1836.

entend le roman de 'Antar ou la *delhama*, car ce sont des mensonges. Or, celui qui regarde le mensonge comme une chose licite est lui-même menteur.

La même décision s'applique aux livres d'astrologie ou de formules cabalistiques en langage incompréhensible.

(T. VI, p. 52.)

Est-il permis de vendre le furet, pour la chasse, comme on vend le chat, ou doit-on le ranger au nombre des bêtes féroces [dont le commerce est interdit] ?

Le furet a de la ressemblance avec les chiens, le chat et les bêtes féroces, en ce qui concerne les règles qui leur sont applicables, si ce n'est qu'il a plus de ressemblance, au fond, avec le chat. Aussi, selon moi, sa vente est licite, comme la vente du chat.

(*Aboû-l-Qâsim ibn Ward.* T. VIII, p. 46.)

La vente du blé vert sur pied contre du blé en grain est-elle valable ?

Oui, à condition que l'on commence tout de suite à en faire la moisson. Si l'acheteur laisse ce blé vert jusqu'à ce qu'il se transforme en grain, la vente est résolue entre les parties, et la récolte sur pied appartient à son vendeur.

(*Ibidem.*)

Est-il permis de vendre des navets et des oignons en plates-bandes après leur arrivée à maturité, l'acheteur laissant ces légumes dans leurs plates-bandes, jusqu'au moment où il doit les consommer ?

Cela est permis. Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Al-Waghlîsî.* T. V, p. 78.)

Le jour de l'avènement d'Aboû Ḥafṣ au trône de Tunis,

l'un des jurisconsultes d'Ifrîqiyya fut consulté sur la question suivante :

Lorsque Aboû Ḥafṣ assiégea Tunis, les Arabes se dispersèrent et allèrent cerner les villages d'alentour, interceptant les vivres et coupant les routes. Il se produisit, pour ce motif, une hausse des prix à Tunis. Puis, lorsque l'Émir Aboû Ḥafṣ prit possession du pouvoir, les Arabes apportèrent les céréales à la ville, le jour même de l'avènement d'Aboû Ḥafṣ et voulurent les vendre. Mais la majorité des habitants s'abstint d'en acheter. On consulta les savants qui s'y trouvaient, et l'un d'eux répondit qu'il n'était pas permis d'acheter les céréales aux Arabes.

Cependant le Schaikh Aboû Mouḥammad 'Abd Allah ibn Yaḥyâ Az-Zawâwî opina en sens contraire et les habitants suivirent sa fétwa.

(T. V, p. 59.)

DÉLIVRANCE

Une femme vend une parcelle de terre, puis, contrevenant à son engagement, la vend à un autre. A qui appartient le marché ?

Le marché appartient au premier acheteur, à moins que le deuxième n'ait déjà obtenu délivrance de la chose vendue. Dans ce cas, celui-ci prêtera serment qu'il ignorait l'achat conclu par l'autre avant lui. On n'admettra pas ici la déclaration de la vendeuse, à moins qu'elle n'ait vendu au deuxième pour un prix supérieur à celui qu'elle a consenti au premier acheteur. Dans ce cas, celui-ci prendra la différence entre les deux prix.

(*Ibn Aboû Zamnîn*. T. VI, p. 124.)

Un individu achète une monture, qui périt avant qu'il en ait prit livraison; en doit-il le prix?

Lorsque la monture périt après la conclusion de l'achat sans qu'elle fût déjà malade, qu'elle est en la possession du vendeur sans aucun motif provenant de son fait, que sa perte s'est produite avant qu'elle ait été reçue par son acheteur, qu'elle n'était pas retenue par le vendeur jusqu'à ce qu'il touchât le prix, lorsque celui-ci n'a pas déjà été touché, dans ce cas, la perte est pour l'acheteur, et il devra payer le prix.

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb*. T. VI, p. 307.)

ACCESSOIRES

Un individu achète à un autre quatre arbres individuellement désignés et situés dans son enclos. Le vendeur n'a pas stipulé contre l'acheteur que celui-ci n'aurait ni le passage [pour arriver à ces quatre arbres], ni l'eau [qui leur est nécessaire], et l'acheteur, non plus, ne les a pas stipulés en sa faveur. Que décider?

Je suis d'avis que l'acheteur y a droit à l'encontre du vendeur; il aura un passage jusqu'aux arbres et l'eau qui leur est nécessaire, encore qu'il ne les ait pas stipulés.

(*Mâlik.*)

Un individu vend une terre, puis, après un certain délai, intente une action, prétendant que les arbres qui se

trouvent sur cette terre n'ont pas été compris dans la vente. Que décider ?

La règle légale est que celui qui vend une terre plantée d'arbres, comprend ces arbres dans la vente, en même temps que la terre. Ils appartiendront à l'acheteur, à moins que le vendeur ne les ait exclus au moment de la vente, en disant qu'il en reste propriétaire. S'il ne les a pas exclus, ces arbres seront compris dans la vente, en même temps que la terre. Et puis, le silence du vendeur pendant la durée susdite, lui fait tomber son droit, s'il avait réellement un droit bien établi ; à plus forte raison quand il n'a aucun droit sur les arbres.

(*Ibn Sirâdj*. T. V, p. 213.)

Un individu vend une boutique à un homme. Ce vendeur possède une maison attenante à ladite boutique, dans laquelle se trouve la fosse d'aisance de la maison. L'acheteur, au moment de la vente, ignorait l'existence de cette fosse, et le vendeur voulant la maintenir [à son profit], l'acheteur s'y oppose en disant : « En vendant la boutique avec tous les droits qui y sont attachés et toutes ses utilités, tu as cessé d'avoir aucun droit à la fosse. » Que décider ?

L'acheteur aura le choix de garder la boutique avec le vice dont elle est atteinte ou de l'abandonner.

(*Aboû 'Oumar Aḥmad b. 'Abd Al-Malik Al-Ischbîlî*. T. VI, p. 184.)

VICES RÉDHIBITOIRES

Un individu achète une maison et y découvre une ombre, ou bien il est établi que, dans cette maison, une personne a été tuée [1]. Cela constitue-t-il un vice entraînant une option au profit de l'acheteur?

Je n'ai connaissance d'aucun texte sur cette question. Selon moi, c'est un vice, mais Allah le sait mieux que personne.

D'autre part, Ibn 'Arafa a décidé par *fétwa* (consultation juridique) que la réputation, pour une maison, d'être de mauvais augure ou d'être hantée par les génies, constitue un vice.

Il est bon de donner, en appendice, à cette place, une liste sommaire des vices qui peuvent affecter les choses vendables. Nous commencerons par les esclaves. Ainsi, nous disons, en abrégé, que les vices qui entraînent la résiliation [de la vente] sont :

1° Les mauvais génies (c'est-à-dire la possession); 2° l'éléphantiasis; 3° la lèpre ; 4° le tremblement nerveux ; 5° l'asthme; 6° le déssèchement ou atrophie de la main (شلل) ; 7° l'évanouissement; 8° la perte d'un œil ; 9° la surdité; 10° le mutisme ; 11° la taie ; 12° la bosse; 13° l'ablation des testicules (الجب); 14° l'imperforation (الرتق) de la femme ; 15° le déchirement du périnée (الافضا) ; 16° la castration ; 17° l'état clairsemé des parties génitales de la femme (زعر الفرج) ; 18° la blancheur des cheveux; 19° la petitesse exagérée des parties génitales; 20° la fornication; 21° le vol; 22° les poux ; 23° l'habitude de prendre la

1. C'est une croyance populaire très répandue chez les Arabes que *l'ombre* de la personne assassinée ne cesse pas de hanter les lieux où son sang a été versé.

fuite ; 24° la filiation adultérine (ou naturelle) ; 25° l'albugo ; 26° la fétidité de l'haleine ; 27° les marques sur le visage ; 28° l'état d'époux ; 29° la *'idda* (ou retraite légale pour la femme) ; 30° les dettes ; 31° l'existence du père ou de la mère [de l'esclave] ; 32° l'existence d'un fils [de l'esclave] ; 33° l'existence d'un frère [1] [de l'esclave] ; 34° le fait de pisser au lit, quand on a dépassé de beaucoup l'enfance ; 35° la grossesse ; 36° les flueurs blanches ; 37° la cessation des menstrues pendant plus de quarante-cinq jours ; 38° l'éléphantiasis chez le père ou la mère [de l'esclave] ; 39° la même maladie chez les aïeuls ; 40° les manières efféminées chez l'esclave mâle ; 41° les allures masculines chez la femme esclave ; 42° l'incirconcision du mâle et de la femme ; 42° la circoncision de l'esclave, homme ou femme, amené du dehors [2] ; 43° une cautérisation repoussante de nature à diminuer le [prix] ; 44° l'habitude de boire du vin ; 45° le fait d'être gaucher ; 46° l'ambidexité, lorsque la main droite est moins active que la main gauche ; 47° toute excroissance ; 48° la croissance d'un ongle ou d'une dent superflus ; 49° la chute des dents ; 50° la défloration d'une esclave dont les pareilles ne sont pas soumises à la copulation [3] ; 51° l'accumulation frauduleuse du lait dans les seins [4] d'une esclave achetée

1. Sidi Khalil ne considère pas l'existence d'un frère de l'esclave comme un vice rédhibitoire. Voyez le texte arabe de Sidi Khalil, imprimé à Paris en 1855, p. 132 ; et la traduction du docteur Perron, t. III, p. 301.

2. Parce que l'on craint que ce ne soit un esclave échappé à son maître.

3. En raison de son jeune âge.

4. Le mot que nous traduisons par cette périphrase est التصرية *al taṣriyya*, qu'on rencontre si souvent, en droit musulman, en matière de ventes de vaches, brebis et autres bêtes laitières. C'est l'infinitif du verbe صرى qui vient de la racine *ṣarra*, qui signifie : *serrer, lier*. En effet, la fraude consiste à *lier* le pis de la vache ou de la brebis un ou deux jours avant la vente, afin que les mamelles soient gonflées de lait au moment de la vente. Cela est considéré comme un vice rédhibitoire.

pour être nourrice; 52° le cil rentrant dans l'œil (شعرة); 53° l'ophtalmie chronique; 54° le strabisme de l'un ou des deux yeux; 55° la dissymétrie des deux joues; 56° la convexité de la poitrine ; 57° les cicatrices; 58° l'ulcère, quand, après la guérison, sa trace diffère de la couleur de la peau; 59° la verrue sur le dessus de la main ou autre partie du corps; 60° la hernie ombilicale; 61° la scrofule; 62° la disparition des phalanges; 63° la chute d'une seule dent; 64° les cheveux blancs.

Quant aux vices qui entraînent la résiliation, dans les ventes d'animaux, on compte :

1° le fait pour la jument d'être très ombrageuse; 2° rétive; 3° de manger peu; 4° le gonflement des nerfs; 5° l'os proéminent dans les pieds de devant (شظى); 6° la jarde ; 7° les lésions internes du sabot (رهص) 8° le chancre (سرطان) ; 9° le suros الزوايد ; 10° le tremblement des genoux; 11° *al-maschasch* (مشش) [1], ou callosité au canon ; 12° l'écorchure (faite par le bât ou la selle) au dos ; 13° l'incirconcision ? (القلف) ; 14° l'habitude de couper le mors; 15° ou les chaînettes; 16° *an-namla* (النملة, espèce de fissure au sabot; 17° l'habitude de mouiller les musettes ; 18° le tétanos (الشكة) ; 19° le tremblement; 20° l'albugo; 21° l'habitude de manger les entraves, les liens ou les rênes; 22° l'habitude de manger la corde qui attache la charge; 23° le hennissement (exagéré); 24° la déviation (التكيب); 25° l'habitude, après avoir été abreuvé, de faire sortir l'eau par les naseaux; 26° de déchirer les musettes; 27° d'éparpiller la ration; 28° d'avoir le membre caché dans le fourreau; 29° de fuir en entendant la voix du maître; 30° de ne pas se prêter à la mise de la bride;

1. Cette maladie, d'après l'auteur, amène un ramollissement de l'os.

31° de marcher lentement; 32° de faire entendre des borborygmes; 33° d'avoir l'œil larmoyant; 34° de se coucher, même quand la charge n'est pas lourde; 35° la courbure des pieds de devant; 36° le *djoumoû* (جموع), qui est une cavité entre le cou et le garrot (الحارك), et constitue un vice de naissance; 37° l'entêtement exagéré ; 38° la fuite ; 39° le bronchement. quand il n'est pas de peu d'importance.

Quant à la vache et au bœuf trouvés impropres au labour, Saḥnoûn ne les considère pas comme atteints d'un vice rédhibitoire, à moins que cette destination n'ait été expressément stipulée. Sahnoûn veut dire qu'il ne suffirait pas que la bête ait été achetée à la saison des labours (pour sous-entendre la condition ci-dessus). Mais si l'acheteur a stipulé qu'il achète les bêtes pour le labour, sans spécifier que les bêtes traîneront la charrue avec la tête ou avec le cou, et s'il a trouvé qu'elles ne peuvent traîner la charrue qu'avec le cou, il aura le droit de refuser les bœufs et non les vaches ; c'est l'usage suivi à ce sujet.

Quant aux vices en matière de vente de maisons, on compte les suivants :

1° L'existence d'une excavation, d'un puits, d'une fosse d'aisance, d'une cave à proximité des murs ou des chambres, ou au-dessous des uns et des autres ; 2° le plafond qui menace ruine ; 3° l'écoulement de l'eau d'une autre maison sur la maison achetée ; 4° la stagnation des eaux de cette maison ; 5° le curage de la fosse d'aisance [qui ne peut se faire] qu'à la porte de la maison ; 6° l'absence de lieu d'aisance ; 7° les punaises en grande quantité ; 8° la découverte d'un tombeau dans la maison, si ce n'est le tombeau d'un avorton ; 9° le lézardement des murs ; 10° l'existence dans la maison d'un puits qui renvoie l'écho ; 11° la proximité d'un fleuve qui déborde et atteint la maison.

Les vices rédhibitoires des objets mobiliers sont :

1° L'existence des punaises dans un lit; 2° des vers dans le bois; 3° des mites dans les étoffes ; 4° la confection des vêtements en différentes étoffes ; 5° l'existence, dans une fourrure de prix, d'un endroit sans poils ou d'une pièce pour couvrir cet endroit.

Les vices rédhibitoires des choses fongibles sont :

1° Le mélange du blé avec d'autres céréales en grande quantité; 2° la pourriture des œufs, car c'est un vice qui apparaît même avant de casser l'œuf ; c'est le vendeur qui le supporte, si l'œuf a été cassé, pourvu que le vendeur ait été de mauvaise foi. C'est l'opinion de Mâlik, exprimée dans la *Moudawwana*. Cet auteur entend dire par là qu'il s'agit, en ce cas, d'une vente subordonnée à la condition que les œufs seront cassés, puisqu'on ne peut s'en servir qu'après cette opération. Ibn Al-Mawwâz professe l'opinion contraire. Quant à Mâlik et Ibn Al-Qâsim, ils n'admettent la restitution des œufs au vendeur, que s'ils ont été cassés en sa présence ; 3° l'aigreur du lait, à moins qu'il n'ait été acheté pour la préparation de la *maḍîra* (مضيرة)[1] ; 4° l'alliage du cuivre à l'or ou à l'argent ; 5° le beurre de vache fondu et salé vendu comme beurre de chèvre ou de brebis ; 6° la monnaie fabriquée au moyen de l'alchimie. On ne peut s'en servir pour ses achats qu'en spécifiant la provenance de cette monnaie ; 7° en général, tout vice qui entraîne une diminution du prix de la chose. C'est le principe auquel on doit se rapporter en cette matière.

(T. VI, pp. 36-39.)

Peut-on vendre le vêtement d'un individu mort de la peste ?

On pense que cela (la peste) constitue un vice de la marchandise, en matière de vente, si cela est connu et inspire

1. Plat préparé avec de la viande et du lait aigre.

de la répugnance, en sorte que, si le vendeur le déclarait, cela entraînerait une diminution dans le prix, ou une abstention de la part des acheteurs. Cela apparaît donc comme un vice, car les vices, en ce qui concerne les marchandises, s'apprécient d'après le sentiment des hommes et non d'après les règles de la loi. Salut.

(*Ibn Loubb.* T. VI, p. 27.)

Un individu ayant acheté le vêtement d'un chrétien, on lui dit de ne pas faire la prière avec ce vêtement avant de l'avoir lavé. L'individu répond qu'il ignorait la provenance du vêtement. Que décider ?

S'il ignorait que le vendeur était chrétien, ou que le vêtement a été porté par un chrétien, il pourra refuser le vêtement (et reprendre son prix). Mais s'il le savait, son ignorance [des prescriptions religieuses] ne lui donnera pas le droit de rendre le vêtement. Il en est comme du cas où, ayant acheté un esclave atteint d'un vice, il vient dire : « Je ne savais pas que cela constituait un vice (rédhibitoire). » Dans ce cas, il est obligé de garder l'esclave.

(*Ibn Mouzain.* T. VI, p. 40.)

Un individu achète une vache pleine, dans l'espoir d'avoir du lait. Lui-même déclare qu'il ne l'a achetée que dans ce but. Or, quand elle a mis bas, elle ne donna qu'une quantité de lait à peine suffisante pour rassasier le petit veau. Que décider ?

C'est un vice rédhibitoire qui permet de refuser la vache, à moins que le vendeur ne déclare au moment de la vente qu'il vend la vache telle quelle et non le lait [qu'elle pourra donner].

(*Ibn Loubâba.* T. V, p. 220.)

Un individu achète une ânesse et la trouve stérile ; cela constitue-t-il un vice ?

C'est un vice qui donne à l'acheteur le droit de rendre l'ânesse, car cela est de nature à entraîner une diminution dans le prix de la chose vendue, car la reproduction est un des principaux buts que se proposent les acheteurs d'une femelle. Néanmoins, la résiliation [de la vente] n'aura lieu qu'après que le vendeur aura avoué que cette qualité manque chez la bête, ou qu'il aura été prouvé que ce vice est ancien, par cette raison que le vendeur ou l'acheteur faisait saillir la femelle sans qu'elle devînt pleine. Si cette antériorité n'est pas prouvée, il n'y aura pas de recours, parce qu'il est possible que la cause de la stérilité ait pris naissance chez l'acheteur.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. VI, p. 36.)

Un individu achète un jeune poulain et lorsqu'il voulut le conduire chez lui, le poulain refusa de se laisser conduire, s'effaroucha et se montra difficile. Que décider ?

L'acheteur n'a aucun recours, lorsque le propriétaire n'a pas monté le poulain avant la vente, ne l'a pas conduit ni essayé, lorsque la connaissance qu'il en avait égalait celle de l'acheteur, qui n'aura pas de recours contre son vendeur.

(*Aboû Dja'far ibn Rizq.* T. VI, p. 118.)

Un individu achète un exemplaire du Qoran et trouve qu'il contient des barbarismes et beaucoup de fautes d'orthographe. Le vendeur était-il tenu de spécifier cette particularité au moment de la vente, bien qu'en le faisant, il ne trouve personne pour lui acheter son Qoran ?

Il ne lui est permis de vendre qu'en spécifiant.

(*Ibn Rouschd.* T. VI, p. 44.)

Qui doit supporter les frais du transport, lorsque la marchandise refusée pour cause de vice rédhibitoire a déjà été transportée par l'acheteur dans un autre lieu [que celui de la vente] ?

Si le vendeur a été de mauvaise foi, il sera obligé d'accepter la marchandise à l'endroit où elle se trouve. Sinon, c'est à l'acheteur à la restituer. Que si les deux contractants résilient la vente dans une autre ville que celle où elle est intervenue, on suit les mêmes règles, à moins que les frais que l'acheteur devra faire pour retransporter la marchandise au lieu de la vente n'emportent toute la valeur de la chose. Dans ce cas, il y a transfert définitif (de la propriété) et l'acheteur aura seulement un recours pour la moins-value déterminée par le vice.

Ibn Al-'Aṭṭâr dit, — dans l'ouvrage intitulé *Al-Aḥkâm* (les jugements) d'Asch-Scha'bî, — qu'à défaut de preuve du dol, le vendeur jurera qu'il n'a pas commis de dol et qu'il n'avait pas connaissance du vice ; l'acheteur sera alors tenu de retransporter la chose [à ses frais].

(*Aboû Mouḥammad.*)

Un individu achète un jardin à proximité d'une vallée ; le torrent arrive et lui emporte son jardin. L'acheteur veut se prévaloir de cet accident comme d'un vice rédhibitoire, qui entraîne forcément la résolution [de la vente]. Que décider ?

L'acheteur n'a rien à dire ; il n'a pas droit, non plus, à la résolution, à moins que le vendeur n'ait eu connaissance [de cette éventualité], ou qu'il ne l'ait trompé.

(*Aboû Mouḥammad.* T. V, p. 178.)

Un individu prend à ferme une terre et l'ensemence en

lin. La récolte ayant été détruite par les papillons (فراشة *farâscha*), le bail est-il annulé ?

Le preneur est légalement tenu de remplir ses obligations, si le propriétaire de la terre l'exige, à moins que des témoins ne déposent, par devant le qâḍî, que lesdits papillons qui ont mangé le lin, étaient cachés dans la terre en question, et s'abattaient sur elle à la manière des sauterelles, que c'est un vice inhérent à cette terre. Si ces faits sont établis par témoignage, le bail est annulé.

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb.* T. V, p. 206.)

Que décider, lorsqu'un individu ayant acheté de la semence sous la condition qu'elle germera, celle-ci ne germe pas ?

Cet individu devra la valeur de ces grains estimés comme grains qui ne germent pas, car le blé et l'orge, même ne germant pas, sont utiles pour être mangés ou être donnés en fourrage [aux animaux]. On estimera ce grain comme pouvant germer, puis comme ne germant pas, et il sera restitué à l'acheteur la différence entre les deux valeurs, à moins que cet acheteur ne trouve des grains semblables ne germant pas, auquel cas il en rendra une égale quantité au vendeur et reprendra tout le prix qu'il a payé.

Si la semence n'est pas susceptible d'être consommée, que seule la plante qu'elle produit peut être consommée, et si elle ne germe pas, l'acheteur reprendra tout son prix.

(*Ibn Loubâba.* T. V, p. 217.)

Une maison, connue pour être un lieu de halte des troupes militaires, est vendue sans que le vendeur ait spécifié [cette circonstance particulière]. L'acheteur a-t-il, de ce chef, droit à la rescision [du contrat] ?

Cela n'est pas un vice, car il est sujet à disparaître et n'est pas perpétuel. Certaines personnes le considèrent comme n'ayant aucune gravité, puisqu'elles demeurent avec [les soldats]. L'Émir [des Croyants] ne cessait pas de faire halte avec ses troupes dans les maisons de Baṣra de Baghdâd, du Caire et d'autres villes, jusqu'au moment de son départ. Si cela constituait un vice, les Émirs d'autrefois ne l'auraient pas fait. Dans ce cas, les maisons où descendent habituellement les hôtes devraient aussi être considérées comme entachées de vice.

Cependant, d'après le Schaikh Aboû Ṭâhir ibn Baschîr, c'est un vice qui donne lieu à rescision.

(T. V, pp. 38-39.)

Un individu achète une maison et y habite pendant six mois environ. Puis il y découvre un vice rédhibitoire consistant dans l'existence de petites fourmis noires qui gâtent le pain et les condiments et piquent les enfants. Les voisins ont déclaré que c'est un vice ancien, qui apparaît [chaque année] depuis le printemps jusqu'à l'automne. Que décider ?

Si le vice en question est établi, et si, étant reconnu comme un vice ancien, le vendeur ne l'a pas déclaré, ni stipulé la non-garantie de sa part sur ce point, la restitution de la maison est évidente, obligatoire, en faveur de l'acheteur, s'il le désire.

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb.* T. V, p. 178.)

PAIEMENT

Un individu achète une marchandise ou une monture au comptant. Le propriétaire de la chose lui demande de lui payer le prix, mais l'acheteur lui dit qu'il va *s'ingénier* à lui payer le prix et demande, en attendant, un délai ; doit-on le lui accorder ?

L'acheteur sera contraint de payer comptant en espèces sonnantes. Il ne pourra obtenir un délai que pour une durée très courte n'entraînant aucun préjudice pour le vendeur, comme trois jours, à moins que l'acheteur ne prouve qu'il n'a pas d'argent liquide. En ce cas, il prêtera serment sur ce point, et obtiendra un délai pour vendre ceux de ses biens qui peuvent être vendus le plus rapidement. Dans tous les cas, il devra donner une caution pour la somme due.

(*'Abd Allah Al 'Abdoûsî.* T. V, p. 242.)

RISQUES

Un individu achète à un autre un tas de blé et conclut définitivement l'achat. Puis, étant allé chercher le prix, un incendie se déclare et brûle le tas de blé. Que décider ?

La perte est pour l'acheteur.

(*Ibn Al-Qâsim.* T. VI, p. 201.)

Ibn Rouschd a dit : « Cela ne comporte aucune controverse, si le tas de blé était placé dans un endroit qui n'est pas la propriété du vendeur, comme, par exemple, dans les marchés aux grains... Mais si le tas acheté était dans la maison du vendeur ou dans sa boutique, on rencontre, dans ce cas, la même dissidence que dans le cas où la marchandise vendue périt entre les mains du vendeur, avant que l'acheteur en ait pris livraison, même quand l'intervalle [entre la vente et la perte de la marchandise] a été très long. »

(*Ibidem.*)

Que décider, lorsque les nautoniers (نواتية nawâtiyya) qui débarquent les sacs de blé à terre, en laissent tomber un à la mer ?

Les risques sont pour l'acheteur.

(*Ibn Al-Qâsim.* T. VI, p. 193.)

Cela est évident, dit Ibn Rouschd, car si l'acheteur a acquis la marchandise dans le navire, et qu'elle tombe dans la mer pendant le transbordement, les risques sont pour lui, car la marchandise est débarquée comme étant déjà sa propriété. S'il l'achète en stipulant que les risques seront pour le vendeur, la vente serait nulle, car il achète une chose déterminée en mettant les risques à la charge du vendeur ; c'est donc qu'il achète la garantie [du vendeur].

(*Ibidem.*)

Un individu achète un esclave chrétien et l'affranchit sur-le-champ. Puis, il l'emmène, dans un pays autre que celui où il l'avait acheté, et le vend à un autre individu, sans le mettre au courant de l'affranchissement. L'esclave reste deux mois chez l'acheteur, puis, celui-ci ayant su l'affran-

chissement dont il s'agit, établit une preuve testimoniale et veut rendre l'esclave à son précédent propriétaire. L'esclave étant mort après l'établissement de cette preuve, l'acheteur peut-il répéter le prix contre le vendeur, ou doit-on considérer la mort [de l'esclave] comme un obstacle à l'action de l'acheteur ?

Si l'esclave en question a consenti à être vendu, les risques sont pour l'acheteur, et on ne doit pas ordonner la résiliation de la vente, car le consentement de l'esclave à être vendu emporte de sa part renonciation au droit d'agir. On reconnaît, en effet, à l'affranchi le droit de se déclarer incapable d'agir même quand il possède une fortune apparente.

Mais si l'affranchi n'a pas consenti à la vente de sa personne, la perte en sera pour le vendeur, à qui on ordonnera de restituer le prix à l'acheteur.

(*Aboû-ḍ-Ḍiyâ Sayyidî Miṣbâḥ*. T. V, pp. 32-33.)

Un individu vend en bloc une jarre de beurre fondu ou d'huile; mais la jarre est trouée, soit que le vendeur ait été de mauvaise foi sur ce point, soit qu'il ait oublié [d'avertir l'acheteur]. Que décider, si le beurre ou l'huile s'échappe, avant qu'on ait eu le temps de le transvaser ?

La perte est pour le vendeur, pour n'avoir pas spécifié [que la jarre était trouée].

(*Aboû Ṣâliḥ*. T. V, p. 224.)

RÉSILIATION

Un individu vend une terre, puis demande [à l'acheteur] de résilier le contrat. Celui-ci y consent à condition que, si jamais il vendait ladite terre, il (l'acheteur primitif) aurait l'option de la reprendre moyennant le prix originaire. Le propriétaire ayant vendu sa terre, le premier acheteur veut faire annuler cette vente et user de sa stipulation. Que décider ?

Il y a controverse dans le rite sur le point de savoir si, en cas de vente, le premier acheteur peut se prévaloir de sa stipulation, ou si la stipulation doit être considérée comme non avenue, la résiliation étant nulle, la vente ayant fait définitivement sortir la terre du patrimoine du vendeur.

Selon l'ouvrage intitulé *al-'Outbiyya*, la stipulation doit être maintenue au profit du premier acheteur. Mais l'opinion la plus répandue dans la doctrine est que cette stipulation est nulle, à raison de l'interdiction de vendre qu'elle comporte. C'est une variété de la vente. Aussi, quand la [seconde] vente se produit, la résiliation est annulée. Mais s'il s'est écoulé un long temps et que la terre soit sortie définitivement du patrimoine (du propriétaire) par vente, cette vente est exécutée et la résiliation est maintenue, car c'est une vente valable.

(*Al-Mâzarî*. T. VI, p. 76.)

La résiliation à terme est-elle valable [1] ?

La résiliation moyennant un prix plus faible ou plus fort

1. Il s'agit ici de la résiliation d'une vente, dans laquelle le vendeur s'engage à rembourser le prix, ou un prix plus fort ou plus faible, mais à terme.

est permise. Si le prix est stipulé à terme, cela est également permis, qu'il y ait, dans le prix, une différence en plus ou en moins, car tout cela est payé par le vendeur ; il n'y a pas de danger à retarder le paiement du prix, car il s'agit maintenant d'une autre vente avec prix différé. C'est une règle connue en matière de résiliation de vente des choses déterminées, commme une maison, ou toutes autres propriétés et objets mobiliers. Au contraire, en matière d'obligations, la résiliation à terme est défendue, car il s'y trouve une annulation de la dette.

(*Ibn Loubb*. T. VI, p. 28.)

Un individu achète à un autre deux *moudds* de blé et en prend livraison. Puis les deux parties ayant résilié la vente, qui supportera les frais de transport du blé chez le vendeur ?

Le plus vraisemblable est que les frais sont à la charge du vendeur, car l'acheteur a déjà effectué le transport au moment de l'achat; c'est donc au vendeur à effectuer le transport au moment de la résiliation : ils seront ainsi sur un pied d'égalité. Mais la réalité, dans cette question, est que cela dépend de la controverse qui règne sur la résiliation, pour savoir si elle est une nouvelle vente, ou une annulation de vente.

(*Ibn Al-Ḥâdj*. T. VI, p. 189.)

LÉSION. — ERREUR

Quelle est l'influence de la lésion en matière de ventes ?

La divergence sur l'influence de la lésion (غبن *ghabn*) en

matière de vente est connue. L'opinion préférée par certains des jurisconsultes récents, est que la victime de la lésion doit prouver qu'elle est de ceux qu'on trompe dans la vente et l'achat de la marchandise en question, à cause de son incompétence et de son ignorance des valeurs et des prix. Si cela est prouvé, cet individu aura un recours pour se faire restituer de la lésion.

C'est la préférence donnée à l'une des deux opinions relatives à cette question. C'est dans ce sens qu'était la pratique suivie par les jurisconsultes de Cordoue.

(T. VI, p. 41.)

La réclamation pour cause de lésion (غبن, *ghabn*) s'applique-t-elle seulement aux ventes autres que celles aux enchères ? Doit-on assimiler à la vente aux enchères le fait que le propriétaire de la marchandice l'a présentée, pour la vendre, à diverses personnes et qu'il les a poussées à l'acheter, la marchandise consistant dans un terrain ou autre chose ? Le témoignage de celui à qui la marchandise a été offerte en vente suffit-il, si le plaignant nie les circonstances où la vente s'était produite ?

Pour ce qui est de la vente aux enchères, la lésion ne s'y conçoit pas. Il en est de même des autres ventes, d'après la doctrine courante, sauf la vente dite *bay' al-istîmân* (بيع الاستيمان)[1], au sujet de laquelle le *ḥadîth* a été rapporté. Quant au témoignage de celui à qui la marchandise a été offerte, il est admissible. Allah le sait, d'ailleurs, mieux que personne.

(*Barakât Al-Baroûnî*. T. V, pp. 81-82.)

1. Vente dans laquelle les parties s'en remettent à la bonne foi l'une de l'autre.

Un individu reçoit mandat d'une femme pour procéder, en son nom, à un partage de biens dont elle était copropriétaire avec d'autres. Cet individu procède au partage aux lieu et place de la femme, puis achète de celle-ci sa part dans lesdits biens. Après cet achat, le mandataire vient prétendre qu'il y a eu une erreur dans le partage, celui-ci ayant eu lieu par tirage au sort ; a-t-il le droit de recourir (contre les copartageants) ?

Si l'erreur est prouvée, l'acheteur pourra faire procéder, une deuxième fois, au partage. La vendeuse n'a aucun droit à y réclamer, car ce qu'elle a vendu, c'est une quote-part déterminée.

(T. VI, p. 172.)

NULLITÉS

L'acheteur et le vendeur, étant encore en présence l'un de l'autre, et la marchandise encore présente également, ils s'aperçoivent qu'il y a une cause de nullité de la vente. Leur est-il permis, s'ils tombent d'accord, d'annuler la vente, sans recourir à une décision judiciaire, ou l'intervention du juge est-elle nécessaire pour cela ?

S'ils tombent d'accord tous les deux pour annuler [la vente], cela suffit.

(*Aboû-l-'Abbâs ibn Idrîs*. T. V, p. 81.)

Un individu vend ou achète des objets mobiliers ou un terrain par un contrat de vente nul. L'acheteur a-t-il le droit de consommer les fruits de son acquisition ?

Quant à la marchandise achetée par un titre d'acquisition nul, il n'est pas permis d'en manger, pas plus que des fruits qu'elle produit, tant que l'aliénation n'est pas devenue définitive. En effet, la vente nulle ne transfère pas la propriété, mais déplace seulement les risques. De sorte que la chose vendue reste la propriété de son vendeur, tandis que les risques sont à la charge de celui qui en a pris réception, après la conclusion du contrat nul. Il en est ainsi, par exemple, de la mise en gage ou du prêt d'une chose susceptible d'être dissimulée. S'il y a aliénation définitive et si la valeur [de la chose] est devenue une dette personnelle à l'acheteur ou que, s'agissant de choses fongibles, il soit tenu d'en rendre de semblables, il pourra dans ce cas consommer les fruits ou la chose même. Mais tant qu'il n'y a pas aliénation définitive, cela est impossible, car il est prescrit à l'acheteur de rescinder le contrat nul et de restituer la chose à son vendeur, quel que soit le moment. S'il ne restitue pas les fruits, il les gagne après la rescision de la vente. Sache-le.

(*Aboû-l-Faḍl Râschid.* T. V, p. 53.)

Lorsque, dans une vente nulle, une revendication ou autre situation analogue, l'estimation devient nécessaire, qui supportera le salaire des estimateurs ?

Le salaire est à la charge du vendeur, qui touchera la valeur estimative, parce qu'il demande le prix : c'est donc à lui à le faire fixer.

(*Al-Lakhmî*. T. VI, p. 162.)

Une femme vend une olivette, au milieu d'un cercle d'acheteurs rassemblés à la porte de sa maison. Le courtier ayant fait tous ses efforts et arrêté un prix déterminé, en rendit compte à la femme. Les surenchères ayant pris fin dans ce cercle, la femme vendit et toucha (le prix). Mais

quelqu'un est venu mettre une surenchère importante sur le prix ; que décider ?

Le marché du premier acheteur est annulé et c'est le deuxième acheteur qui le prendra. La raison en est que la femme ne connaît pas la valeur exacte de ce qu'elle vend, lorsqu'elle ne le constate pas *de visu*, ou qu'il n'y a là personne pour lui en faire une description telle qu'elle peut tenir lieu de la constatation visuelle.

(*Ibn 'Arafa*. T. VI, p. 57.)

Que décider lorsqu'un individu vend une parcelle de terre irrigable à main d'homme, sans que l'acheteur ait stipulé [l'usage] de l'eau, ni que le vendeur en ait fait mention dans le contrat ?

La règle suivie, au sujet de la terre vendue par un individu qui la décrit comme étant irrigable, sans rien ajouter, est que la vente est valable et que le vendeur n'est tenu d'aucune obligation. En effet, cette description signifie que cette terre est irriguée au moyen de l'eau qu'on y apporte de l'extérieur, et que c'est à son propriétaire d'y pourvoir.

Mais si le vendeur a déclaré que la terre a une prise d'eau destinée à son irrigation, et qu'il l'a comprise dans la vente, les *faqîhs* (jurisconsultes) l'obligent à faire connaître ce moyen d'irrigation et à spécifier son rendement. Ces jurisconsultes ajoutent que, sans cette condition, la vente est prohibée, car c'est une vente aléatoire et indéterminée quant à l'objet ; l'eau est, en effet, une deuxième vente avec [celle] de la terre.

(*Ibn Loubb*. T. VI, p. 30.)

Un individu vend à un autre la moitié indivisée de son jardin ou de sa maison, puis prétend qu'il lui a vendu la moitié est (ou ouest). Que décider ?

Cette vente n'est pas valable, car l'acheteur ne sait pas ce qu'il a acheté, à moins que le vendeur ne lui en ait indiqué les limites.

(*Aboû Mouḥammad.* T. V, p. 178.)

Un individu achète un arbre situé dans le verger d'un autre individu. L'arbre s'étend beaucoup, de manière à porter préjudice au propriétaire du verger. D'autre part, l'acheteur avait stipulé, à l'encontre du vendeur, qu'il aurait la propriété de l'arbre et du terrain qu'il recouvre, à quelque distance que cet arbre atteigne et s'étende. Cela est-il permis ?

Cette stipulation n'est pas valable. La vente est nulle, car elle est incertaine, son *maximum* n'étant pas connu.

(*Un jurisconsulte de Fâs.* T. V, p. 88.)

Un individu achète le sel dissimulé dans ses récipients, en donnant des céréales enfermées dans leur local. La vente a été conclue moyennant la totalité d'un produit contre la totalité de l'autre, le sel étant en plus ou moins grande quantité que les céréales. La vente, conclue dans ces conditions, est-elle valable, ou bien faut-il attendre jusqu'à connaître la quantité de l'un et de l'autre produit ?

La vente du sel contre les céréales, les deux produits ou l'un d'eux étant dissimulés, est une opération usuraire.

(*Al-Waghlîsî.* T. V, p. 77.)

Un boulanger achète à un Bédouin des tiges de fèves, dans le but de les brûler pour la cuisson du pain. Ces tiges étaient encore sur pied dans le champ. Or, quand Notre Seigneur — qu'il soit glorifié ! — daigna faire descendre la pluie à la fin de l'année, lesdites tiges revinrent à la vie, verdoyèrent, redevinrent tendres et produi-

sirent des fèves. Le boulanger et le Bédouin entrèrent alors en contestation au sujet de ces fèves. A qui doivent-elles revenir ?

Du moment que les plantes sont redevenues vertes et ont produit des fèves, la vente en est nulle. La récolte appartiendra au propriétaire du champ, qui devra payer au boulanger le prix qu'il a touché de lui, s'il a déjà touché quelque chose.

(*Mouḥammad Al-Dja'dâla*. T. V, p. 27.)

Une espèce qui a lieu assez fréquemment dans les campagnes est la suivante :

Celui qui désire acheter des céréales, n'en prend livraison du vendeur qu'après avoir secoué le *sâ'* (mesure de capacité) et l'avoir remué de sa main [1]. Tel est l'usage suivi par les Bédouins. Est-il permis de l'adopter ?

Cela n'est pas permis, à raison de l'incertitude et de la tromperie [possibles]. La manière de mesurer les grains consiste à entourer de sa main l'ouverture de la mesure de capacité, puis à lâcher la main : les grains qui restent dans la mesure en sont le comble.

(*Al-Waghlîsî*. T. V, pp. 78-79.)

Un individu vend une marchandise au comptant à un autre individu, puis il désire lui acheter cette marchandise à crédit. Cela est-il permis [2] ?

Si cet individu a racheté sa marchandise à la suite d'une résolution qui est née en lui après qu'il l'a vendue et touché le prix de l'acheteur, cela est permis. Sinon, non.

(*Ibn Rouschd*. T. VI, p. 137.)

1. Dans le but de mieux tasser les grains et d'avoir une plus grande quantité dans la même mesure.
2. Le doute vient de ce qu'une semblable vente peut cacher un prêt à intérêt, le vendeur s'engageant à racheter sa chose à un prix plus fort que celui qu'il a touché.

SECTION II.

VENTE A RÉMÉRÉ

Un individu achète divers terrains à d'autres individus, par un achat ferme. Puis, après la conclusion définitive de la vente, l'acheteur s'engage spontanément envers certains des vendeurs à résilier la vente, dans ses rapports avec ceux d'entre eux qui lui apporteront le prix qu'il leur a payé pour leur terrain. Pour certains d'entre eux, il a fixé un délai déterminé, tandis qu'il n'en a imposé aucun aux autres. Puis cet acheteur meurt, comme aussi certains des vendeurs susdits. Son engagement, dans ces deux cas, est-il valable dans quelque mesure ? Les héritiers de ceux qui sont morts de part et d'autre, prennent-ils, à cet égard, la place de leurs auteurs ?

Cet engagement n'oblige pas les héritiers de l'acheteur en question, ni pendant le délai déterminé, ni dans le cas où il n'en a pas été fixé, que l'acheteur soit mort avant ou après l'expiration du délai ; car c'est une donation (هبة *hiba*) non perçue[1]. C'est dans ce sens que notre maître Aboû-l-Ḥasan Aṣ-Ṣaghîr a rendu ses *fêtwas* (consultations juridiques).

(*'Abd Allah Al-'Abdoûsî.* T. V, p. 230.)

Un individu vend une terre, sous la condition que le jour où il apporterait le prix à l'acheteur, celui-ci lui rendrait son terrain. Le réméré n'ayant eu lieu qu'après une

1. Donc révocable par le prédécès du donateur.

certaine durée, cet individu aura-t-il droit aux fruits (perçus alors que le terrain était entre les mains de l'acheteur) ?

Les fruits appartiennent à celui qui détient la terre (c'est-à-dire à l'acheteur), selon la doctrine d'Ibn Al-Qâsim, au livre « *des délais* [1] », qui considère le réméré comme une vente nulle [2]. D'après l'opinion de Saḥnoûn, qui y voit un nantissement nul, les fruits appartiennent au vendeur à réméré [3].

(*Aboû-l-Ḥasan Aṣ-Ṣaghîr*. T. VI, p. 84.)

Un individu vend une plantation d'arbres et stipule contre l'acheteur que celui-ci n'en prendra livraison qu'après un an. Ladite plantation n'avait point de fruits, au jour de la vente. Cette espèce est-elle régie par les mêmes principes que la maison ou le terrain [vendus] avec ajournement de la délivrance [4]?

La licéité de cette vente se déduit de la controverse qui existe sur la nature de l'objet soumis au réméré. La vente est permise, d'après l'opinion qui regarde cet objet comme restant la propriété du vendeur. Elle ne l'est pas, d'après l'opinion qui considère cet objet, comme [définitivement] *acheté*, à cause de la prohibition dont le Prophète a frappé la vente des fruits avant qu'ils soient créés ou qu'ils entrent en maturité.

(*Ibn Rouschd*. T. VI, p. 338.)

1. Section de la *Moudawwana*.
2. Dans la vente annulée, l'acheteur conserve néanmoins les fruits déjà perçus avant l'annulation.
3. Dans le nantissement nul, celui qui a donné sa chose en gage, la reprend avec les fruits qu'elle a produits.
4. L'intérêt de la question réside dans l'attribution des fruits produits par les arbres entre la vente et la délivrance : sont-ils au vendeur ou à l'acheteur ?

Section III.

VENTE A LIVRER

Le jurisconsulte dénommé ci-dessous fut consulté au sujet de la question suivante, qui lui parvint du Sahara :

Il existe, dans le Sahara, une tribu possédant un gisement de sel, que ces individus retirent du sol et taillent en blocs, pareils à des blocs de marbre. Le chameau peut porter deux de ces blocs, l'un sur le côté droit, l'autre sur le côté gauche : c'est ce qu'ils appellent *une charge de sel* (حمل ملح). Ces blocs varient en qualité et en grosseur, et leur prix varie en conséquence. Les plus estimés, chez eux, ce sont les blocs qui sont exempts de cassure. Des brisures en grand nombre sont considérées comme un vice. Tel est le principal commerce auquel ils s'adonnent. Ils transportent ce sel d'une région à l'autre dans tout leur pays, car tout leur pays ne peut s'en passer. L'habitude s'est établie chez eux, lorsque quelqu'un veut acheter *à livrer* (سلم) une ou dix charges, ou plus, d'indiquer dans son contrat le nombre de charges et leur qualité. Comme qualités, il y a l'espèce dite تنصرت *tanaṣrat*, qui est la meilleure, et l'espèce *tadjarbat*, qui lui est inférieure. Il peut aussi stipuler qu'il y aura tant de charges de cette qualité et tant de charges de l'autre. Quant à l'indication des dimensions, elle a lieu à l'empan. Ainsi, ils disent : chaque bloc aura cinq empans de longueur, trois empans de largeur, et une épaisseur moyenne, ni trop mince ni

trop grosse, conformément aux usages établis chez eux à ce sujet. C'est de cette manière que la coutume s'est établie, chez eux, de contracter la vente à livrer, depuis que leur pays a été habité jusqu'à ce jour; et ils détiennent des contrats de vente à livrer, établis de la façon susdite par le ministère de leurs notaires et portant les signatures de leurs Qâḍis. Ils demeurèrent dans cette situation jusqu'à ces dernières années, quand le désaccord se mit entre leurs jurisconsultes (*faqîhs*) qui furent partagés en deux groupes. La dissidence portait sur le point de savoir si la vente à livrer, ayant le sel pour objet, est valablement contractée avec l'indication [des dimensions du bloc] à l'empan, ou si, au contraire, elle n'est valable qu'au poids.

On consulta le Diwân d'Ibn Schâs, au livre « *de la vente à livrer* » (السلم *as-Salam*, où cet auteur s'exprime ainsi:

« La cinquième condition [pour la validité de la vente à livrer] est que la chose [vendue] soit connue quant à la quantité, évaluée selon le mode d'évaluation en usage, au poids, à la mesure [de capacité], au nombre, à la coudée ou autre mesure en usage. Ainsi, on achète à livrer un poids déterminé, une quantité déterminée, un nombre déterminé, une mesure de longueur déterminée, et pour un délai également déterminé. Pour les choses qui se comptent, il suffit de l'indication du nombre, sans qu'il soit besoin de recourir au poids, à moins que les unités de cette marchandise ne soient différentes entre elles, d'une manière telle que cela entraîne une différence corrélative dans les prix de ces unités. Dans ce cas, la détermination par le nombre n'est plus suffisante. »

Après avoir pris ainsi connaissance de ces paroles d'Ibn Schâs, les jurisconsultes en question demeurèrent en désaccord, les uns étant d'avis que la vente à livrer à l'empan n'est jamais permise « car, disent-ils, si nous pesions ces charges de sel, nous trouverions infaillible-

ment une différence entre les divers blocs. Dans ces conditions, cette denrée ne peut être vendue à livrer qu'au poids »; les autres, — qui admettent la validité de cette vente avec indication des dimensions à l'empan, — répondant ainsi : « Votre argumentation, basée sur la différence de poids [des divers blocs], n'est pas concluante, pour quatre raisons :

1° En admettant même, avec vous, que les blocs diffèrent de poids, nous vous répondons : « Si nous trouvons une différence entre les blocs, en les pesant, cette différence n'est que de peu d'importance, vu que presque tout le monde sait, par approximation, ce que pèsent ces blocs, pour les avoir maniés pendant toute sa vie. Or, dans beaucoup de règles, on ne tient pas compte de ce qui est infime. »

2° Telle est la coutume (عرف *'ourf*) et tel est l'usage établi chez nous, en matière de vente à livrer, depuis que notre pays a été habité jusqu'à ce jour; or, la coutume (*'ourf*) est l'une des sources du droit.

3° Si nous étions astreints à peser tout le sel qui pénètre dans notre ville, en blocs non brisés, et surtout avec le peu de grandes balances dont nous disposons, cela entraînerait une grande gène et beaucoup de peine, deux choses que la Loi (شرع *schar'*) exclut. Si vous objectez que la peine et la gêne ne sont pas un argument en notre faveur, attendu que toutes les céréales et les matières grasses, qui sont en bien plus grande quantité que le sel, sont, malgré cela, pesées et mesurées, nous répondrons ainsi, et c'est la quatrième raison :

4° « Il y a une grande différence entre les céréales et les matières grasses, d'un côté, et le sel, de l'autre. Cette différence consiste en ce que les céréales et les matières grasses peuvent, sans inconvénient, être divisées et mises en petits lots, pour être pesées ; cela ne leur cause

aucun dommage. Pour le sel, au contraire, si nous le brisions pour en rendre la pesée plus facile, cela le gâterait et lui enlèverait toute sa valeur. »

Les deux partis de jurisconsultes ayant chacun produit son argument, il n'y avait plus moyen que les uns se rangeassent à l'avis des autres. Au contraire, chaque parti prétend être dans le vrai et l'autre dans l'erreur. Indiquez-nous lequel de ces deux partis est dans le vrai. Puisse Allah maintenir, grâce à vous, la dignité de l'Islâm et guider, par vous, dans la bonne voie, quiconque s'en est égaré. Salut!

Réponse. — La meilleure opinion est celle de ceux qui ont adopté la validité de la vente du sel à livrer, après détermination de ses dimensions, en longueur, en largeur et en épaisseur, car tel est l'usage établi parmi eux, ainsi que cela a été indiqué. S'il est constant que la mesure en usage chez eux, en pareil cas, est l'empan, la vente du sel à livrer n'est plus permise au poids, attendu que là où seule la mesure est prise en considération, la pesée n'y peut être permise. De même, la marchandise qui se vend au poids ne peut l'être valablement à la mesure, car cela constitue une *incertitude* dans la vente. C'est ce qu'on trouve écrit dans la *Moudawwana* et dans d'autres ouvrages, au sujet de la vente des parchemins, des peaux, des cordonnets, toutes choses qui ne peuvent être valablement vendues qu'à la mesure à l'empan ou à la coudée. Les mêmes auteurs permettent la vente de la viande à livrer par approximation, même sans pesée. Or, si la viande peut être vendue à livrer dans ces conditions, à plus forte raison cette vente est-elle possible, quand on connaît exactement la quantité de la chose vendue.

(*Abou 'Abd Allah ibn 'Abd Al-Karîm Al-Aghṣâwî.*
T. V, pp. 119-121.)

SECTION IV.

VENTE DES BIENS D'AUTRUI

Un individu achète des biens appartenant à un orphelin, en traitant avec une personne qui n'a sur lui aucun droit de tutelle ou de garde, et sans qu'aucune nécessité dictât cette opération à l'orphelin. Celui-ci a-t-il le droit de se plaindre et de réclamer [outre la restitution de son bien] les produits ou les fruits de celui-ci? De son côté, est-il tenu, dans ce cas, des frais d'entretien [faits par l'acheteur], à l'occasion de la chose achetée?

L'orphelin a le droit de reprendre sa chose de l'acheteur, en même temps que ce qu'elle a produit. Il ne doit rien pour les frais d'entretien. Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Al-Waghlîsî.* T. V, pp. 76-77.)

APPENDICE

DISPOSITIONS DIVERSES

Un individu arrive au marché avec une marchandise, qu'il remet au crieur (*dallâl* دلال) pour qu'il la mette à la criée au marché. Les acheteurs surenchérissent les uns sur les autres, jusqu'à ce que l'enchère atteigne un prix de *dix mithqâls*[1], par exemple, offert par un tel. Mais le propriétaire de la marchandise veut la vendre à celui qui en avait offert *neuf mithqâls*. En a-t-il le droit ? Il se peut, aussi, que cet acheteur se soit repenti d'avoir surenchéri et dise ne plus vouloir de la marchandise, une enchère ayant d'ailleurs été mise sur la sienne par un autre acheteur. Que décider ?

Selon les textes [du droit], le propriétaire de la marchandise a le droit de la vendre à celui qui en a offert neuf [*mithqâls*], pourvu que cela soit fait incontinent. Mais si le temps s'est écoulé, nous n'admettons plus cette solution, lorsque l'enchère a déjà été arrêtée au profit d'un individu et que le vendeur arrive après le marché.

On doit traiter les gens selon leurs usages et le but qu'ils se proposent.

(*Al-Mawwâq*. T. V, p. 30.)

1. Poids pour l'or et les matières précieuses. Il équivaut à 24 qîrâts (carats) ou 96 grains.

Un individu achète une maison, dans laquelle le vendeur a un chameau et des jarres. Ce vendeur veut sortir son chameau et ses jarres, mais la porte n'est pas assez large pour cela. Le propriétaire de la porte [l'acheteur de la maison] est-il tenu de la desceller ?

Le propriétaire n'y est pas tenu ; et si le vendeur ne peut sortir ni ses jarres ni son chameau, il égorgera celui-ci et cassera celles-là.

(*Ibn 'Abd Al-Ḥakam*. T. VI, p. 166.)

Est-il permis d'acheter en se servant d'une mesure de capacité, dont on ignore la contenance en *moudd* مد pl. امداد *amdâd*) [1] ?

L'acheteur n'est pas tenu de connaître la contenance de la mesure de capacité employée par rapport à celle usitée dans sa localité. Il peut acheter et vendre en se servant de la mesure de la localité où il se trouve, bien qu'il ignore sa contenance par rapport à la mesure qu'il connaît. Il lui suffit que cette mesure a été établie comme telle [par qui de droit].

(*Aboû 'Abd Allah ibn Al-'Abbâs*. T. V, pp. 91-92.)

Les négociants en étoffes de la ville de Salé, voyant que des impôts nouveaux, et parfois lourds, étaient constamment mis sur eux par le Makhzen, se mirent d'accord pour que, chaque fois qu'ils achètent une marchandise destinée à leur commerce, l'acheteur verse à une caisse commune un petit *dirhem*. Tous ces *dirhems* sont réunis entre les mains d'un homme qui a la confiance de ces commerçants, et sur le choix duquel ils se sont mis d'accord. « Les sommes ainsi réunies, dirent les commer-

1. Mesure de capacité pour les grains. Elle équivaut au quart de la *fitra* (فطرة), qui contient elle-même trois jointées.

çants, nous les trouverons pour nous en aider le jour où nous serons frappés d'une contribution. » Mais les tisserands répondirent : « Ceci est une injustice contre nous, car nous n'avons pas d'autres moyens d'existence qu'avec vous, ô commerçants ! C'est à vous que nous vendons notre marchandise, de sorte qu'aucun de vous ne l'achètera, sans compter, au moment de l'achat, qu'il devra payer un *dirhem* ; en conséquence, il le déduira sans aucun doute du prix auquel il achète notre [marchandise]. Ainsi, lorsque l'un de vous achète une marchandise moyennant dix [*dirhems*], nous sommes certains que, sans ce *dirhem* [à payer à la caisse collective], il l'aurait achetée pour onze. Mais comme l'acheteur savait qu'il devait, au moment de l'achat, débourser un *dirhem*, il a fait son compte et, en conséquence, il a déduit ce *dirhem* du prix auquel il achète. Ainsi, en réalité, le prix [qu'on nous paie] n'est qu'une partie des prix de notre marchandise. »

Les commerçants refusèrent d'abandonner leur manière de faire.

Le Qâḍî de Salé, Sa'îd ibn Mouḥammad Al-'Ouqbânî, saisi de l'affaire, décida : 1° que les tisserands n'avaient aucun droit sur les *dirhems* mis en réserve, et ne pouvaient empêcher les commerçants de verser ce *dirhem* ; 2° que les commerçants ne pourront contraindre personne à verser ledit *dirhem*, mais que celui qui désire le payer est libre de le faire.

Les tisserands, mécontents de cette décision [1], demandèrent une *fétwa* (consultation juridique) à Aboû-l-'Abbâs Aḥmad Al-Qabbâb, *muftî* de Fâs. Celui-ci répondit qu'on doit empêcher les commerçants de verser le *dirhem* en

1. La *fétwa* ci-dessus occupe, dans le texte arabe du *Mi'yâr*, les pages 258-285. C'est une longue controverse entre deux jurisconsultes justement réputés. L'un et l'autre y ont épuisé tous les arguments de la logique et de l'interprétation juridique. Nous nous bornons à l'énoncé de la question, avec la solution que lui donne chacun des deux jurisconsultes en présence.

question, et que les *dirhems* déjà réunis sont la propriété des tisserands vendeurs ; chacun de ceux-ci, qui aura vendu une marchandise, aura le *dirhem* qui a été versé par l'acheteur au moment de l'achat de la marchandise.

Après une longue controverse, le *muftî* s'est trouvé à court d'arguments.

(T. V, pp. 258-285.)

RÈGLEMENTS DU MARCHÉ احكام السوق

Il convient que le *wâlî* (الوالي, gouverneur) s'attache tout particulièrement à l'équité, qu'il s'occupe des marchés [1] de ses sujets et ordonne à l'homme le plus digne de confiance qu'il connaisse dans sa ville, de visiter fréquemment les *soûqs*. Ce fonctionnaire vérifiera la balance [des marchands], leur poids, toutes leurs mesures de capacité ou de longueur et, s'il trouve que quelqu'un a altéré quelque chose de tout cela, il le punira selon l'appréciation qu'il fera de son délit et de sa désobéissance au *wâlî*. Il l'expulsera du *soûq*, jusqu'à ce que son repentir et son retour à la bonne conduite deviennent évidents.

Si le gouverneur agit ainsi, j'ai l'espoir qu'il échappera au péché, et que les intérêts de ses sujets seront satisfaits, si Allah le veut. Il faudra encore qu'il ne néglige pas de surveiller l'apparition dans les *soûqs* de la fausse monnaie ou de la monnaie mélangée de cuivre. Il s'y montrera

1. سوق *soûq*, pl. اسواق *aswâq*.

sévère et recherchera celui qui l'a mise le premier en circulation. S'il parvient à se saisir de lui, il lui infligera un châtiment sévère et ordonnera de le promener par les *soûqs*, afin d'intimider *ceux qui sont derrière lui* [1]; peut-être craindront-ils le terrible châtiment qui a frappé le coupable. Ensuite il le gardera en prison pendant une durée dont il est seul juge. Il ordonnera, en outre, au plus digne de confiance qu'il puisse trouver, de surveiller assidûment ce délit dans le *soûq*, jusqu'à ce que les *dirhems* et les *dînârs* qui y circulent soient tous de bon aloi. C'est la plus *méritoire* des précautions dont le *wâlî* puisse entourer ses sujets.

POIDS ET MESURES. — Il n'est pas bien séant que dans les *soûqs* des villes musulmanes, les mesures de capacités soient différentes chez chaque marchand. Que le *wâlî* craigne Allah, son maître, pour ce dont il lui a confié la garde ! Qu'il surveille [ses sujets], en ce qui touche les mesures de capacité, leurs balances, leurs quintaux, leurs *raṭls* [2] (livres), leurs onces, jusqu'à ce que tous ces poids soient connus. L'étalon-type sur lequel on doit établir les *raṭls* (livres), c'est l'once que le Prophète a imposée pour le paiement de la *zakât*, en matière d'or et d'argent.

(*Yaḥyâ ibn 'Oumar ibn Loubâba.* T. VI, pp. 286-287.)

On a trouvé [au marché] du pain frais ayant un poids inférieur [au poids légal]. Qu'en fera-t-on, et que fera-t-on

1. من خلفه

2. Le poids du *raṭl* est très variable. Il est tantôt de 16 *oûqiyyas* (اوقية) ou 16 onces : c'est le *raṭl 'aṭṭârî* (عطاري d'épicier) = 0 kgr. 546; tantôt de 18 *oûqiyyas* : c'est le *raṭl khaḍḍârî* (خضاري du marchand de légumes) = 0 kgr. 614 ; tantôt de 24 onces = 0 kgr. 819 : c'est le *raṭl kabîr* (كبير) ou *soûqî* (سوقي du marchand d'huile, beurre, savon, etc.). Enfin, pour les métaux précieux et les pierres fines, il y a le *raṭl fêḍḍî* (فضي) = 0 kgr. 497 ou 12 onces.

au marchand à qui ce pain appartient, surtout qu'il est récidiviste ?

Si cette fraude a été commise plusieurs fois par ce boulanger, on l'expulsera du marché. On ne laissera point dans les marchés celui qui commet, à plusieurs reprises, des actes de tromperie et de vol. S'il est pauvre, on lui rendra ensuite son pain après l'avoir rompu. S'il est dans l'aisance, on distribuera son pain en aumône et malgré lui.

(*Al-Lakhmî.* T. VI, p. 348.)

Doit-on interdire aux cordonniers de fabriquer des chaussures en cuir-musique, car les femmes en font usage et les recherchent ? Elles les mettent et se promènent avec à travers les *soûqs* et les lieux où se réunit la foule. Or, il arrive que l'homme, qui était inattentif, entend le bruit de ces souliers et lève alors la tête.

Je suis d'avis que l'on doit interdire aux cordonniers la fabrication des chaussures bruyantes. S'ils en fabriquent, après cette défense, mon opinion est que la couture des souliers sera coupée. On remettra ensuite ces souliers à la femme, qui est passible d'une correction, après un premier avertissement.

(*Yaḥyâ ibn 'Oumar ibn Loubâba.* T. VI, p. 295.)

LE NANTISSEMENT : الرهن AR RAHN

Les règles qui gouvernent le nantissement rahn, (رهن), *en droit musulman, s'approchent très sensiblement de celles de notre droit français. Pourtant, les juristes musulmans considèrent surtout la chose donnée en nantissement comme une* preuve *de la dette à laquelle elle sert de sûreté. Et cela est si vrai que, en l'absence de preuve contraire, la dette est* présumée *égale à la valeur du gage. A défaut de paiement, l'objet remis en nantissement est vendu et le prix est attribué*, en totalité, *au créancier.*

La mise en possession du gagiste, qui n'est pas indispensable pour la conclusion du contrat, l'est, au contraire, pour sa perfection.

Pour donner une chose en gage, il faut être capable de l'aliéner, puisque le nantissement peut aboutir à l'aliénation de la chose. On peut donner en gage toute chose susceptible d'être vendue, même appartenant à autrui, sauf ratification de celui-ci ; même aléatoire, comme des fruits non encore arrivés à maturité, ou un chameau égaré. On peut encore engager les services de son esclave, une part indivise que l'on possède dans une chose.

L'objet du gage peut être remis au créancier, ou à un tiers dépositaire, s'il y a convention en ce sens, ou si, les parties étant en désaccord, le juge ordonne la remise à un tiers dépositaire.

Le créancier perd son privilège, s'il survient, entre la conclusion du contrat et la remise du gage, un empêchement qui rende celle-ci impossible, comme la folie, la déconfiture, ou la mort du débiteur, ou s'il laisse le gage à la disposition du débiteur, comme s'il lui permettait d'habiter la maison donnée par lui en antichrèse. Le créancier peut se réserver, par le contrat, la jouissance du gage, sauf si sa créance provient d'un prêt de consommation. On voit réapparaître, ici, la préoccupation de fermer tous les chemins à l'usure, ou même au simple prêt à intérêt.

En principe, à défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut faire procéder à la vente du gage, sauf l'obligation, dans certains cas, d'en référer préalablement au juge.

En ce qui touche la conservation du gage, le créancier n'est privilégié que pour les dépenses urgentes qu'il a été obligé de faire. Une action personnelle, pure et simple, garantit sa créance pour frais ordinaires de conservation.

D'une manière générale, le créancier gagiste répond des risques, quand la chose est susceptible d'être soustraite aux regards, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit qu'il allègue.

Enfin, le gage est indivisible, c'est-à-dire qu'en cas de paiement partiel, il demeure en entier affecté à la garantie du restant de la dette. De même, s'il périt ou est revendiqué en partie, la portion restante répond de toute la dette.

LE NANTISSEMENT

Gage. — Antichrèse.

GAGE

Un individu prétend qu'un autre lui a acheté un certain poids de poivre, pour un prix déterminé, [payable] à une date fixée, et lui a remis un gage en nantissement du prix. Le constituant prétend qu'il n'a pas acheté, mais emprunté, et que le gage garantit le prêt. Que décider ?

Si le poivre vaut la somme prétendue par le gagiste, il sera vendu et le gagiste se paiera [sur le prix de vente] de ce qui lui est dû. Mais s'il ne vaut pas le prix prétendu par le gagiste, on admettra la déclaration du gagiste sous serment pour la différence entre le prix réclamé et la valeur estimative du gage.

Yoûsouf a dit : « Je suis d'avis que le gagiste aura la plus forte des deux sommes; la valeur du gage ou le prix du poivre avoué par le constituant. »

(*Ibn Loubâba.* T. VI, p. 353.)

Un individu achète une marchandise au comptant, puis

donne au marchand, en nantissement du prix, une autre marchandise. Les parties étant en désaccord sur le montant du prix, la marchandise donnée en gage joue-t-elle le rôle de témoin[1] ?

Si la marchandise vendue est sortie des mains de l'acheteur, le gage est témoin [du montant du prix] en faveur du vendeur, et jusqu'à concurrence de sa valeur, d'après la doctrine de Mâlik. Mais tant que la marchandise [vendue] subsiste [entre les mains de l'acheteur], le gage n'est témoin en faveur du vendeur, que dans la doctrine de celui qui tient compte de la vraisemblance de la demande.

(*Ibn Rouschd*. T. VI, p. 349.)

Un individu reçoit en gage un vêtement qui est ensuite abîmé par la souris pendant qu'il était en sa possession. Le propriétaire du vêtement peut-il l'en rendre responsable ?

Si le créancier gagiste apporte la preuve qu'il s'agit d'un dommage causé par la souris, sans qu'il y ait eu négligence [de sa part], il n'encourt aucune responsabilité. Mais s'il n'apporte pas cette preuve, il est responsable, selon la doctrine de Mâlik. Quant aux jurisconsultes du Maschriq (Orient), leur opinion est différente ; ils disent que le gagiste est seulement tenu de jurer qu'il n'a pas été négligent, ni peu diligent. En effet, comment les témoins pourraient-ils déposer sur un fait auquel ils n'ont pas assisté[2] ? Néanmoins, notre opinion et nos fétwas sont conformes à l'opinion de Mâlik.

(*Ibn Loubâba*. T. VI, p. 352.)

1. Voyez l'aperçu qui est en tête de ce chapitre.
2. En effet, dans l'opinion de Mâlik, il faut que les témoins attestent que le vêtement a été détérioré par les souris.

ANTICHRÈSE

Un individu donne en antichrèse une maison lui appartenant en copropriété avec sa femme, laquelle a consenti à cette opération. Mais le créancier antichrésiste n'a ni obtenu, ni demandé la mise en possession, jusqu'à la mort du débiteur. L'épouse, après avoir payé au créancier une partie de son dû, se refusa à compléter le paiement, tout en conservant la possession de la maison, tandis que le créancier était présent et ne réclamait pas son droit. Aujourd'hui, il intente une action tendant à sa mise en possession de la maison. Que décider ?

La part de l'épouse dans la maison donnée en antichrèse est bien engagée, puisqu'elle y a consenti. Elle-même est considérée comme constituante de l'antichrèse. Et la règle en matière de nantissement, est que l'on contraint [le constituant) à la mise en possession du gage, quand le créancier gagiste l'exige ; son droit, à cet égard, ne se perd pas par le retard, tant que le constituant est présent et à la tête de ses affaires.

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb.* T. VI, pp. 350-51.)

Un individu donne une maison en antichrèse, à raison d'une dette, et donne mandat à l'antichrésiste de vendre la maison en due forme. Puis le créancier dit au débiteur : « J'ai appris que ta mère a fait donation aumônière de sa part dans la maison en faveur de son petit-fils. » Celui-ci était le fils du débiteur. L'aïeule fit comparaître son petit-fils susdit, et tous deux renoncèrent à l'objet du

nantissement en question, dans la forme voulue. La maison fut ensuite vendue, en vertu du mandat susindiqué et demeura entre les mains de l'acheteur pendant une durée d'environ trois ans. Puis le petit-fils produisit, après la mort de la grand' mère et du père constituant de l'antichrèse, un titre comportant que la grand' mère lui avait fait donation valable de sa part dans ladite maison, et elle avait stipulé dans l'acte de donation que celle-ci serait considérée comme ḥabous au profit de l'enfant, sans qu'il puisse en disposer par vente ou autrement, si ce n'est après vingt ans. Passé ce délai, il aura le droit de disposer par vente ou autrement. Or, le petit-fils était sur le point d'atteindre sa puberté (*mourâhiq*) au moment de la donation; il était capable au moment de la renonciation, et, au moment où il a intenté l'action et produit le titre en question, il restait du [délai] de la donation que la grand'-mère a stipulé comme ḥabous, six mois.

La renonciation consentie par la grand' mère et le petit-fils les oblige-t-elle ?

Si le donataire avait, au moment de la renonciation, connaissance de la donation, sa renonciation l'obligera, et la vente de la maison par son père est exécutoire, non rescindable à raison de ce qui reste à courir sur le délai de la constitution du ḥabous. En effet, le ḥabous à terme est une *'oumrâ* (donation viagère). Mâlik et ses adeptes n'ont pas d'autre opinion à cet égard. Cela est indiqué par Al-Lakhmî et 'Iyâḍ.

Mais il existe une grave controverse sur la stipulation par laquelle la donatrice a imposé à son petit-fils, le donataire, le ḥabous pendant vingt ans. On se demande si cette stipulation ne vicie pas la donation, car cela implique la prohibition de la vente pendant ladite durée. L'opinion la plus solide, dans cette controverse, est celle qui est rapportée dans l'ouvrage de Mouḥammad, à savoir que, si le donateur renonce à sa stipulation, la donation devient

valable ; c'est, en définitive, l'opinion exprimée dans la *Moudawwana*. Or, la donatrice susdite, en assistant à la vente et en renonçant [à l'objet vendu], a abandonné la condition, qui est la prohibition de la vente.

(*Miṣbâḥ b. Mouḥammad Al-Yâliṣoûtî*. T. VIII, p. 34.)

LA TRANSACTION : الصلح AS-SOULH

Le jurisconsulte Ibn 'Arafa donne de la transaction une définition qui approche sensiblement de celle qu'en donne l'article 2044 du Code civil. « C'est, dit-il, l'abandon d'un droit ou d'une demande, moyennant une compensation, afin de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître. »

Dans la conception islamique, la transaction n'est qu'un cadre où vient se placer un autre contrat (vente, échange, dation en paiement, remise partielle de dette, etc.), qui constitue réellement le fond de la transaction. Ainsi, j'accepte de vous 50 *au lieu de* 100 *que vous me devez, il y a là une remise partielle de dette, et, en même temps, une transaction,* ṣoulḥ, *telle que l'entend le droit musulman.*

En principe, on applique à ce contrat les mêmes règles qu'en matière de vente. Il faut avoir la capacité d'un sui juris *pour transiger. Aussi, pour l'enfant mineur, le père, qui exerce sur lui la tutelle, peut transiger en son nom, mais à la double condition qu'il y ait* contestation *et* crainte de perdre *la totalité du droit litigieux. De même le tuteur testamentaire (waṣî* وصي*) peut faire, au nom de son pupille, une transaction, pourvu qu'elle soit exempte de fraude et de dommage.*

Il est permis de transiger sur une succession ouverte,

mais si l'une des parties décède, ses héritiers sont libres de se conformer ou non aux termes de la transaction.

La rescision de la transaction est admise, lorsque le motif qui sert de base à celle-ci vient à disparaître. Ainsi, le créancier serait en droit de demander la rescision, lorsque son débiteur avoue après la transaction, ou lorsqu'il recouvre lui-même le moyen de faire la preuve de son droit, pourvu qu'il n'ait pas transigé sans réserve.

Enfin, la solidarité ne se présume pas entre les différents créanciers d'un même débiteur. Mais si l'un des héritiers transige avec un débiteur de la succession, les autres héritiers peuvent adhérer à cette transaction, à moins qu'ils n'aient tout d'abord refusé de se joindre aux poursuites.

LA TRANSACTION

Le procurateur de l'absent peut-il transiger pour lui ?

Il n'est pas permis au procurateur de l'absent de transiger pour lui, s'il ne lui en a pas donné le pouvoir dans le mandat qu'il lui a conféré [1]. Tel est le texte de la tradition, rapportée d'après Mâlik. Tout adepte de ce jurisconsulte qui sera d'un avis contraire commettra une erreur. La transaction consentie par le tuteur testamentaire, au nom du pupille, est soumise à la règle inverse [2].

(*Ibn Rouschd.* T. VI, p. 355.)

Un individu donne mandat à son frère de transiger, pour lui, sur la succession de sa sœur. Le frère mandataire transige, par un seul acte, sur la succession et sur la dot de la sœur. Cela est-il valable ?

Non [3].

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. VI, p. 366.)

Un individu transige au sujet d'une monture lui appartenant avec un associé, moyennant une somme d'argent,

1. Comparez l'article 2988 du Code civil.
2. Voyez l'aperçu qui est en tête de ce chapitre.
3. La raison en est qu'il peut y avoir erreur sur l'étendue des concessions consenties « vu, disent les juristes musulmans, que l'on ne peut savoir d'avance ce qui restera de la succession, après déduction de la dette ».

à condition d'abandonner la monture au revendiquant. Cette transaction oblige-t-elle son associé ?

Ce qui semble évident, c'est que l'associé ne sera point contraint de livrer sa part, en exécution du contrat conclu, car il peut avoir des arguments autres que ceux produits par son associé. La transaction est sujette à examen, car elle comporte un abandon [de la part du premier associé], de ce qui lui appartient avec un autre, à moins qu'ils ne se soient donné mandat réciproque.

(T. VI, p. 357.)

Une terre était partagée entre deux individus et ses limites étaient connues. Puis, ces limites ayant cessé d'être apparentes, les deux individus tombèrent d'accord sur la fixation de limites entre eux deux. Les anciennes limites réapparaissant, doit-on considérer [l'accord des deux propriétaires comme] un jugement passé en force de chose jugée, aucun d'eux n'ayant de réclamation à élever contre l'autre ?

Selon un premier auteur, aucune réclamation n'est plus possible. Mais un autre schaikh dit que l'on doit admettre la déclaration de celui qui s'en tient aux limites originaires, vu que la *Moudawwana* et d'autres ouvrages décident que, si la preuve (*bayyina*) est retrouvée après la transaction, celle-ci est considérée comme un jugement dont l'erreur est devenue évidente.

(T. VI, pp. 158-159.)

Deux parties en contestation font une transaction. Puis, l'une d'elles se reprend et dit : « Je n'ai transigé qu'à la condition d'avoir l'option [d'exécuter ou non la transaction. » L'autre prétend qu'il y a eu transaction définitive, sans option. Que décider ?

Cette dernière partie jurera que l'autre n'a pas stipulé contre elle, dans la transaction, l'option qu'elle allègue. Si elle prête ce serment, la transaction obligera l'autre partie. Elle a également le droit de lui référer le serment. et si l'autre partie le prête, le procès recommencera entre elles.

(*Ibn Zarb*. T. VI, pp. 362-3.)

Un individu intente un procès à des individus, à raison d'une terre qu'ils détiennent. Ces individus lui opposent une dénégation, puis s'engagent spontanément envers lui à lui payer, chaque année, huit *wasqs* (charges de chameaux)[1], tant qu'ils vivront. Quand ces individus seront tous morts, le bénéficiaire [s'engage] à renoncer à son droit et à n'avoir plus, a l'encontre de leur postérité, rien à réclamer. En conséquence, cet individu s'est désisté de sa demande. Que décider ?

C'est une transaction après dénégation, bien que les parties l'aient désignée par la dénomination d'*engagement volontaire*, car le demandeur ne s'est désisté de sa demande que moyennant ce que les autres lui ont promis. Aussi, s'il est établi qu'il y a eu transaction et non engagement spontané, le demandeur aura accepté une compensation incertaine en échange de sa demande ; ce qui n'est pas permis. En conséquence, la transaction sera annulée, le demandeur restituera ce qu'il a touché et sera réintégré dans sa demande.

(*Aboû-l-Ḥasan Aṣ-Ṣaghîr*. T. VI, p. 368.)

Un individu exploite une terre pendant un certain temps ; puis il perd son acte d'achat. Le vendeur ayant prétendu qu'il n'a pas vendu, l'acheteur transige avec lui

1. Il faut sous-entendre : *des produits de ladite terre.*

moyennant une somme qu'il lui paie, puis retrouve son acte d'achat. Que décider ?

L'acheteur aura recours contre le vendeur, par analogie avec le cas de celui qui retrouve une preuve après le jugement[1].

(*Aboû-l-Ḥasan Aṣ-Ṣaghîr*. T. VI, p. 358.)

1. Voyez l'aperçu en tête de ce chapitre, et comparez l'article 2057 *in fine* du Code civil.

INDEX

DES PRINCIPAUX MOTS ET LOCUTIONS ARABES

EXPLIQUÉS DANS CE VOLUME (1)

(*Les chiffres renvoient aux pages*)

ابنة 307
آجلة, voy. عاجلة
احد 263
توحيد 263
اخوان 56
ادب 279, 301
اداء 37
اذان 33, 72, 354
موذن 33
ازار 149
اصل 314
الاصول 1
ايلاء 400
ام ولد 428
امام 33

اوقية 493
تبختر 316
بدعة pl. بدع 123
اهل البدع 322
ابتداع 95
مبادلة 443
بادية 240
براءة 21
استبراء 401
في برزخ الموت ولاسداد . . . 219
باطل 270
بكر 379, 382
بغية الطالب في شرح عقيدة ابن
الحاجب 253

1. Quand le mot se rencontre dans divers endroits, on s'est borné à indiquer l'endroit considéré comme le siège de la matière.

بوق اليهود 347
بيع 260
بيع لاستيمان. 476
بينة 283

تابعون 344
تركو 304
توداين 318

ثيب. 382
الثياب الرقاق . لباس الفساق . 357

الجب 461
جحد النبوءة 335
جدع 290
تجربت 484
جرس 237
جارية 283
بنو الجزر 237
جزاف 451
جزية 191, **229**
جلد. 293
الجمع بين الصحيحين. 240
جامع 33

جامع الجنايز 92
الجامعة في الاحكام الفقهية على مذهب مالك 8
جموع. 454
جنة المأوى 102
جنين voy. رقد et 432
اجنبيات 61
الجنايز voy. صحن et 98
جنايات 292
جهاد 190
مجهول 451

حد. 294
حرة. 310
حرابة 293
محراب. **70**, 91
حرز 292
حارك 464
احرام 148
حضانة. 435
حقة. 290
حق الله. 272
حمل 324
حنانة 371

324	دكان سرير
489	دلال
327	دلجة
287	تدمية
267	دية
290	دية مغلظة
447, 450	مديان
156	ذبح
49	ذكر
29	ذمي
456	ذوالهمة
372	ربايب
456	مرابطون
399	رجعة
293	رجم
319	ردة
308	رداء
219	رزق حسن
274	رسم لفيف
438	رضاع
493	رطل عطاري
493	— خضاري
493	— سوقي

175	حنث
414	حنث بالطلاق والبتات
340	حور العين
264	حيازة
341	الحياء
341	الحي القيوم
127	تخريص
45	خرطوم
255	اختطاط
278	خطأ
33	خطبة
33	خطيب
292	اختلاس
290	خليفة
364	خلوة
191	خمس
451	خيار
1	اختيار
198	اهل الدجن
198	مدجن
278	درة
367	مدارك التأويل وحقايق التنزيل

كبير — 493
فضي — 493
مراطلة 443
رقد جنيني 432
الركوع 33
رهص 468
مراهق 62, 206, 450
رهن 495
رواية 374
ريبة 425
مسترابة 425

زجاج 238
مزرق 289
زعر الفرج 461
تزغريت 105
زكاة 116, 129
تزكية 64, 311
زنديق 323
زنار 230
زنا 293
زاج 238
الزوايد 463

السب 318
سابع 109
السجود 33
مسجد 33
سجين 102
سحت 237
سحور 145
ساحل 218
سرطان 463
سرقة 292
السعي 149
مسفوح 23
استسقاء 50
السلف الصالح 344
السلم 452, 484
سليم 280
السلام عليك 353
السمت 91
سماع فاشي 280
اسماع السنة في اثبات الشرف من قبل الام 291
مسمع 33, 55
سنة 36
سوق ـ اسواق 492

سواك 143

الشبكة 463
شبهة 427
شرع 486
مشروعية 256
شرك ـ شركاء 263
شظى 463
شعرة 463
شعاير 148
شلل 461
شنوغة 262
شهيد 99
شوري 327
مشئة 322

صبغة 371
اصحاب 344
صحن الجنايز 92
صداق 363
صداق المثل 363
صراط 35
صرف 443
التصرية 462
الصفع في قفاه 315

صلب 293
صل على محمد 329
صل على النبيء 329
صلى الله عليه وسلم 329
الصلاة 32
صلاة الجنازة 98
صلاة الدعاء 46
صلاة الصبح 32
صلاة الظهر 32
صلاة العشاء 32
صلاة العصر 32
صلاة المغرب 32
تصلية 108
مصلى 157
صاع 117
صومعة ـ صوامع ـ صومعة راهب 260

أضحية 156
أضاحي 159
اضرار 309

طاعون عمواس 353
بو طبيلة 145
טרפה 164

اطعام 274
طلاق ـ طلاق الخلع ـ طلاق
المباراة 398
الطلاق بالثلاث. 399
مطلقة 307
طهر, اطهار. 394
الطهارة 1, 50
طهورة 163
طوب 232
طواف 149
الظهار 400
اعتبار 351
عاجلة وآجلة 305
عجم. 363
عدة 399
عدة الطلاق ـ عدة الوفاة. . . 401
عدل 275
تعديل 311
تعدي 250
اعذار 262, 307
عذراء. 380, 381
عذرة 380
عرف 385 486
عريف. 57
عشر. 116, 311
عشاء. 346
عاصب. 267
عصمة 404
معصوم. 230
عطار 454
عفص 238
عقيقة 170
عاقلة et ses dérivés . . 267, 282
اعتكاف. 135
علج. 309, 317
علم يقتبس 378
עליון, עליונים. 101
عمامة 233
عمد. 278
عمرة 150
عندي الراقد 432
معاهدين. 245
اعوان 101
عيب. 289
المعيار . . . . II, V
اعيان 384

فندق 246
المفهم في شرج غريب مسلم . 355
في 241
غير مفيد 451
يفيق 432

قبة 304
القدماء. 344
قذف 293
قروء 401
قرفصا 352
قريب 405
قراين 280
قصاص. 266
قصعة 279
قضاء 37, 135, 144
قاضي الا نكحة 297
قلعة هوارة 316
قلنسوة. 234
قندورة 238
قنديل 324
القيام 33
قيمة. 225
قايم العينين 381

غبن 475, 476
تغريب 293
المغرب. 349
غزل. 95
الغسل 1
غصب 250
مغصوبة 86
المغضوب عليهم 317
غفارة 385
غليرة 216
مغلظة voy. دية.
غايب 451
غيار. 233

فراشة 469
فرض عين ـ فرض كفاية . . . 220
فرية. 293
فاسق 264
الفصول الجامعة فيما يجب . . 240
على اهل الذمة من احكام الملة
فضيلة 36
الافضاء 461
فطرة 490
مفقود 428
فقه 1

القيوم voy. الحي.
القياس 321
كباير 322
تكبير 96, 108
كتابة 364
كرسي 352
كراهة 53
الاكراه 226
كفارة 135, 175, 267
كافر 29
مكلف 241
كالي 363
كنية 234
كوع 106
كيف اصبحت وكيف امسيت . 353

بنت لبون 290
تلبية 149
لثام 40
لحاف 273
لطخ 290
تلطيخه برذيلة الكفر 366
لعان 369, 400
لفيف 274, 303

لقب 233
لم يتنبأ نبي في بلده 335
لوث 274
لوح 324
لوط, لواط 308
ليلة القدر 136, 259

مجوسي.
بنت مخاض 290
المداح 56
المسح 2
المشش 463
ماشطة 371
مضيرة 465
تمعدد 362
الممكنات 349
ملك صريح 265
من رق ثوبه رق دينه 357
من قال هلك
الناس فهو اهلكهم بالضم والفتح 258
منبوذ 310
نجم 285
استنجاء 15
نحر 156

مناخل 356
منسيات 39
نصاب 117
تنصرت 484
منغلة 280
نفقة 309, 364
نقد 363
ناقصة 448
تنكيب 463
نكاح 307, 363
النملة 463
نواتية 472
منارة 260
نوازل 1
نوافل 33

هدر 273
مهادنة 227
هريسة 420
تهليل 95, 108
اليهودي 61
يهوديات 318

اهل الاهواء 123

موثق 406
الوديعة 391
ورع 26
وسق 162
وصي 363, 502
وضوء 2
موضحة 283
وطء 363
الوقوف 149
ولاول 105
ولي - اولياء 176
ولي 275, 363

التيمم 2
يمين علي نفي العلم 189
يمين القضاء 78
يمين غموس 189
يمين التهمة 269
الايمان اللازمة 412, 413

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE PREMIER : STATUT PERSONNEL

Pages

AVANT-PROPOS I

INTRODUCTION. L'auteur. — L'œuvre. IV

LA PURETÉ :

Généralités 1
Le Qoran. 3
Ablutions. 5
Pureté du corps 12
Pureté du vêtement 13
Pureté de la nourriture 19
Pureté des objets usuels. 24

LA PRIÈRE :

Généralités 32
Prière 34
Imâm 53
Mosquées. 76

LES FUNÉRAILLES :

Généralités 98
L'âme après la mort. 100
Prières. 103
Cérémonies et pratiques 105
Dernières volontés 110
Cimetières 112

LA ZAKÂT (aumône légale) :

Généralités 116
Droit des pauvres à la zakât 118
Quantité imposable 124

Pages.

Base d'évaluation. 126
Taux 128
Refus de paiement 132

JEÛNE ET RETRAITE SPIRITUELLE :

Généralités 134
Obligation. Dispense 137
Commencement et fin du (jeûne) 138
Causes d'inefficacité. 140
Jeûnes supplémentaires et complémentaires 143
Dispositions accessoires 145
Retraite spirituelle 146

PÈLERINAGE :

Généralités 148
Pèlerinage 151

ÉGORGEMENT RITUEL :

Généralités 156
Égorgement rituel 158
Sacrifices 168
Animaux 172

DES SERMENTS ET DES VŒUX :

Généralités 175
Expiation 177
Objets des serments 181

LA GUERRE SAINTE :

Généralités 190
Obligation de quitter les territoires envahis par l'ennemi . 192
Départ pour la guerre sainte 200
Les femmes et les enfants 201
Captifs. 204
Butin 214
Conventions avec l'ennemi 218

TRIBUTAIRES :

Généralités 229
Rapport des Musulmans avec les tributaires 231
Synagogues juives du Touât 244

MEURTRES, COUPS ET BLESSURES :

Généralités 267
Meurtre (accusation, présomptions, serment par cinquante formules) 269
Coups et blessures 280
Prix du sang. Talion 284

Pages.

CRIMES ET DÉLITS :

Généralités 292
Vol et brigandage, attentat aux mœurs, injures 295

HÉRÉSIES ET BLASPHÈMES :

Généralités 318
Hérésies 321
Blasphèmes 327

INNOVATIONS BLAMABLES (bida') :

Généralités 344
Innovations blâmables 346

LE MARIAGE :

Généralités 364
Conclusion du mariage 365
Cohabitation 373
Vierges 379
Dot et trousseau 384
Cérémonies 391
Questions diverses 398

LA DISSOLUTION DU MARIAGE :

Généralités 398
Répudiation 402
Divorce 409
Serments en matière de répudiation 412
Retraite légale et délai de viduité 422
Entretien (*nafaqa*) 428
Accusation d'adultère et désaveu de paternité 431
Droit de garde des enfants 435
Appendice : Commun allaitement 437

LIVRE DEUXIÈME : STATUT RÉEL

LES MONNAIES :

Généralités 443
Les monnaies 444

DES VENTES :

Généralités 450

Section première.

Des choses qui peuvent ou ne peuvent pas être vendues . 453
Délivrance 458
Accessoires 459
Vices rédhibitoires 461
Paiement 471

Pages.

Risques 471
Résiliation 474
Lésion. — Erreur 475
Nullités 477

Section deuxième.

Vente à réméré 482

Section troisième.

Vente à livrer 484

Section quatrième.

Vente des biens d'autrui 488

Appendice.

Dispositions diverses 489
Règlements du marché 492

Le nantissement :

Généralités 496
Gage. 497
Antichrèse 499

La transaction :

Généralités 503
La transaction 507

Index 509

30-7-07. — Tours, imp. E. Arrault et Cie.

ARCHIVES MAROCAINES

PUBLICATION

DE LA

MISSION SCIENTIFIQUE DU MAROC

VOLUME XII

LA PIERRE DE TOUCHE DES FÉTWAS

DE

AḤMAD AL-WANSCHARÎSÎ

CHOIX DE CONSULTATIONS JURIDIQUES DES FAQÎHS DU MAGHREB

TRADUITES OU ANALYSÉES

PAR

ÉMILE AMAR

TOME I

PARIS
ERNEST LEROUX, ÉDITEUR
28, RUE BONAPARTE, VIe

1908

ARCHIVES MAROCAINES

VOLUME XI

Fascicule I

Les Musulmans d'Algérie au Maroc, par M. Ed. Michaux-Bellaire. — Traduction de la fetoua du faqih Sidi 'Ali Et Tsouli, par M. Ed. Michaux-Bellaire. — Une fetoua de Cheikh Sidia, par M. Ed. Michaux-Bellaire. — Ouvrages entrés à la Bibliothèque.

Fascicule II

L'organisation des finances au Maroc, par M. Ed. Michaux-Bellaire. — Description de la ville de Fès, par M. Ed. Michaux-Bellaire.

Fascicule III

Internement au Maroc de Si Sliman ben Qaddour et des Oulad Sidi Cheikh R'araba de sa famille en 1876, par M. Ed. Michaux-Bellaire. — L'industrie à Tétouan, par M. A. Joly (*suite*). — Fetoua du faqih Sidi 'Ali Et Tsouli, par M. Ed. Michaux-Bellaire (*suite*). — Khorâfa d'Ali Ch-Châtir, par M. L.-R. Blanc. — Traduction d'une note en arabe sur l'alchimie, par M. Ed. Michaux-Bellaire. — Ouvrages entrés à la Bibliothèque.

30-7-16. — Tours, imprimerie E. Arrault et Cie.